Der Landesverrat

nach dem Reichsstrafgesetzbuch und nach dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät,

Rechtswissenschaftlichen Abteilung,

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Erich Bartram

Referendar in Kiel

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1931

Referent: Professor Dr. August Schoetensack

Inhalt.

Seite

I. Das Wesen des Landesverrats 1
II. Die Einteilung des Landesverrats 5
III. Täter und Tatort.
1. Die Strafbarkeit des im Ausland handelnden Täters (§ 4 Abs. II Nr. 2 StGB.) 7
2. Der Tatort 8
3. Die Strafbarkeit des Teilnehmers an einem im Ausland begangenen Verbrechen des Landesverrats 9
4. Die Strafbarkeit des im Inland handelnden Ausländers (§ 91 Abs. II StGB.) 12
5. Die Ausdehnung der möglichen Täterschaft durch das Militärstrafgesetzbuch 15
6. Ergebnis 18
IV. Die Bedeutung des Kriegsgebrauchs für die Ahndung landesverräterischer Handlungen (§ 91 Abs. I StGB.) 19
V. Die landesverräterische Friedensgefährdung (§ 87 StGB.) . . . 27
VI. Die landesverräterische Waffenhilfe (§ 88 StGB.) 31
VII. Die landesverräterische Begünstigung (§§ 89, 90 StGB.).
1. Die Bedeutung der Worte „feindliche Macht“ und deutsche „Kriegsmacht“ und das Verhältnis der beiden Alternativen des § 89 StGB. zueinander 36
2. Der Vorsatz des § 89 StGB. 38
3. Der § 89 StGB. als Erfolgsverbrechen 41
4. Die tatbestandsmäßigen Handlungen des § 89 StGB., insbesondere Warenlieferungen ins Ausland 43
5. Die Fälle der schweren landesverräterischen Begünstigung des § 90 StGB. 50
6. Die Strafen der §§ 89 und 90 StGB. 56
7. Das Verhältnis der §§ 89, 90 StGB. zu anderen Strafbestimmungen 57
VIII. Die landesverräterische Geheimnisverletzung (§ 92 Nr. 1 StGB.). 58
1. Der Begriff des Geheimseins 59
2. Staatsgeheimnisse 63

Seite

3. Festungspläne 68
4. Urkunden, Aktenstücke 68
5. Nachrichten 69
6. Die Erforderlichkeit der Geheimhaltung 70
7. Die Handlung 77
8. Der Vorsatz 78
9. Das Verhältnis des § 92 Nr. 1 StGB. zu anderen Strafbestimmungen 79

IX. Die landesverräterische Beweisvernichtung (§ 92 Nr. 2 StGB.) . 81
X. Die landesverräterische Untreue (§ 92 Nr. 3 StGB.) 82
XI. Die Strafen des § 92 StGB. Der § 93 StGB. 84
XII. Der Landesverrat im neuesten Strafgesetzentwurf 84

Literatur.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 8. Aufl. Leipzig u. Erlangen 1922. Nachtrag, Leipzig 1928.

Arndt: Der Spionagefall von Miss Edith Cavell. DStrZ. 1915 S. 538 ff.

Baumgarten: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Stuttgart 1888.

Beling: Die Kriegsgemeinschaft in ihrer strafrechtlichen und strafprozeßrechtlichen Bedeutung. ZStW. 37 S. 605 ff.

— Die Denkschrift des Fürsten Lichnowsky. DJZ. 1918 S. 270 ff.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. Teil Bd. II 2. Abt. Leipzig 1905.

Boerne: Über den Begriff der Urkunde im Strafgesetzbuch. GS. 41 S. 382 ff.

v. Buri: Zum Begriffe der Urkundenfälschung. GS. 36 S. 173 ff.

— Erörterung der von den Professoren Wahlberg, Merkel und v. Holtzendorff zu dem Prozesse Arnim erstatteten Gutachten. GS. 28 S. 1 ff.

van Calker: Hochverrat und Landesverrat, Majestätsbeleidigung. Vgl. Darst. Bes. Teil Bd. I. Berlin 1906.

— Der Landesverrat. Rechtspolitische Bemerkungen zum Entwurf 1929. In der Festgabe für Reinhard v. Frank. Bd. II. Tübingen 1930.

Conrad: Eine Lücke des geltenden Spionagegesetzes. DJZ. 1914 S. 190 ff.

— Kriegsspionage und deren Behandlung. DStrZ. 1914 S. 546 ff.

Graf zu Dohna: Vorsatz beim Landesverrat. DJZ. 1925 S. 146 ff.

— Der Hochverrat im Strafrecht der Zukunft. Festgabe für Reinhard v. Frank Bd. II. Tübingen 1930.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1929.

Ebermayer: Landesverrat durch Lieferung von Waren ins feindliche Ausland. LZ. 1916 S. 664 ff.

— Nachschrift. LZ. 1918 S. 95.

— Was versteht § 90 Nr. 5 StGB. unter dem Ausdruck „als Spion dienen"? LZ. 1918 S. 345 ff.

Eibes: Ausfuhrhandel und Landesverrat. LZ. 1918 S. 89 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Berlin u. Leipzig.

Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. Berlin.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Reichstagsdrucksache Nr. 3390, 3. Wahlperiode 1924—1927. Berlin 1927.

Epstein: Der Landesverrat in historischer, dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung. Strafrechtl. Abhdlg. Heft 12, 1898.

Feisenberger: Das Verhältnis des § 90 Nr. 5 StGB. zu § 89 StGB. ZStW. 38 S. 437 ff.

Feuerbach: Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats. Erfurt 1798.
Finger: Der Entwurf eines Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. GS. 82 S. 123 ff.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1929/31.
Freiesleben: Einzelne Fragen aus dem Gebiete des Landesverrats und der Spionage. ZStW. 45 S. 237 ff.
Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. München 1885.
Gietl: Landesverrat nach § 89 StGB. Strafrechtl. Abhdlg. Heft 193.
Goldschmidt: Die Rechtsgrundlagen der deutschen Strafgewalt gegen Ausländer im besetzten Feindesgebiet. ZStW. 37 S. 52 ff.
— Zur Intrepretation des § 346 StGB. ZStW. 46 S. 416 ff.
— Kriegsverrat nach § 58 Militärstrafgesetzbuch. § 89 Reichsstrafgesetzbuch. ArchMilR. Bd. 6 S. 58 ff.
Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten. Teil II. Berlin 1852.
Gutjahr: Diplomatischer Landesverrat innerhalb des Bundesstaats. KlStrafrSchr. LI. Berlin 1928.
— Landesverräterische Waffenhilfe. ZStW. 49 S. 185 ff.
— Diplomatischer Landesverrat im Bundesstaat Österreich. ZStW. 49 S. 210 ff.
— Diplomatischer Landesverrat in der Schweizerischen Eidgenossenschaft. ZStW. 49 S. 608 ff.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. II Abt. 2. Bonn 1887.
Herz-Ernst: Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1908.
John: Die Verbrechen gegen den Staat. HoltzHdb. Bd. III. Berlin 1872.
— Zur Bestimmung des Urkundenbegriffes. ZStW. 6 S. 1 ff.
Jorns: Landesverrat. DRZ. 1928 S. 105 ff. Nachwort S. 213 ff.
Kantorowicz: Der Landesverrat im deutschen Strafrecht. Justiz II S. 92 ff.
— Ein vergessener Tatbestand: Die Kriegshetze. Justiz III S. 149 ff.
Kitzinger: Der Fall Fechenbach. ZStW. 44 S. 136 ff.
Klee: Eine Lücke im Tatbestande des Landesverrats. DJZ. 1924 S. 359 ff.
Kleine: Zur Strafbarkeit der Spionage. DStrZ. 1918 S. 131 ff. u. S. 288.
Köhler: Hochverrat und Landesverrat. GoltdA. 51 S. 130 ff., 269 ff.; Bd. 52 S. 15 ff.
Koppmann-Weigel: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. München 1903.
v. Kries: Bemerkungen zu den Vorschriften des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Militärstrafgesetzbuchs über das Verbrechen des Landesverrats. ZStW. 7 S. 597.
Landsberg: Der Prozeß Rothardt. Justiz I S. 124 ff.
v. Lilienthal: Der deutsche Ausfuhrhandel und § 89 StGB. ZStW. 37 S. 111 ff.
v. Liszt: Der Begriff des militärischen Geheimnisses. Festschrift für Brunner. München u. Leipzig 1914.
— Der deutsche Ausfuhrhandel und § 89 StGB. ZStW. 36 S. 786 ff.
— Zur Lehre vom Landesverrat. I. Der Kriegsverrat nach § 160 MStGB. II. Vollendung und Versuch der landesverräterischen Begünstigung (§ 89 RStGB.). ZStW. 38 S. 119 ff. u. S. 295 ff.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin u. Leipzig 1927.
Löwenthal: Der Landesverrat im Strafgesetzentwurf. Justiz III S. 120 ff.
Loock: Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen im Deutschen Reiche. Abhdlg. d. krim. Seminars. Bd. III Heft 2, 1893.
Mannkopf: Preußisches Strafrecht in einer Zusammenstellung des 20. Titels 2. Teiles des Allgemeinen Landrechts. Berlin 1838.
Mayer, Dr. Hellmuth: Die Staatsverbrechen in der Reichstagsvorlage. GS. 98 S. 32 ff.
Mayer, Paul: Landesverrat und Kriegsverrat mit besonderer Berücksichtigung der Strafgesetzentwürfe 1925 und 1927 und der Geschichte des Militärstrafrechts. Tübinger Diss. 1930.
Merkel, Paul: Die Urkunde im deutschen Strafrecht. München 1902.
Meurer: Die Haager Friedenskonferenz. Bd. II: Das Kriegsrecht der Haager Konferenz. München 1907.
Oetker: Kriegsgebrauch und Strafrecht. GS. 85 S. 401 ff.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, neubearbeitet von Niethammer. 11. Aufl. Berlin 1927.
— Zum Begriff des Spions. DJZ. 1915 S. 189 ff.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.
Radbruch: Der Landesverrat im Strafgesetzentwurf. Justiz III S. 103 ff.
— Landesverrat und kein Ende. Justiz III S. 384 ff.
Rissom: Die Rechtsgrundlagen der Kaiserlichen Verordnung über das kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer. ZStW. 38 S. 41 ff.
Rivier: Lehrbuch des Völkerrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1899.
Rönnberg: Ausfuhrverbote und Landesverrat. Recht 1915 S. 127.
v. Rohland: Die Gefahr im Strafrecht. Dorpat 1886.
Romen-Rissom: Militärstrafgesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1918.
Rotermund: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Hannover 1911.
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1892.
Sauter: Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz (§ 300 StGB.). Strafrechtl. Abhandlgn. Heft 123.
v. Schlayer: Zum außerordentlichen kriegsrechtlichen Verfahren gegen Ausländer im besetzten Feindesgebiet. DStrZ. 1915 S. 7 ff.
— Gesetz und Kriegsgewalt im besetzten Feindesgebiet. DStrZ. 1915 S. 408 ff.
Schmidt, Eberhard: Zur Theorie der Kriegsnotgesetze. ZStW. 37 S. 69 ff.
Schmidt, Richard: Grundriß des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1931.
Schoetensack: Zur Auslegung des § 89 RStGB. GS. 84 S. 223 ff.
Schücking: Landesverrat und Friedensvertrag. Justiz III S. 509 ff.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.
Schwartze: Landesverrat und Kriegsverrat. Diss. Halle 1897. KlStrafr.-Schr. 34.

Stenglein s Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. 5. Aufl. 2. Lief. Nr. 36: Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse (SpG.) vom 3. Juni 1914 (RGBl. S. 195). Berlin 1929.
Strupp: Das internationale Landkriegsrecht. Frankfurt a. M. 1914.
Traeger: Rechtsgutachten betreffend den Prozeß des Reichspräsidenten Ebert. GS. 91 S. 435 ff.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.
Wallroth: Krieg, Strafrecht und Ausfuhrhandel. DRZ. 1915 S. 284 ff.
v. Weber: Die Verbrechen gegen den Staat in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben: Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts Bd. V S. 173 ff. Berlin und Leipzig 1929.
— Die wichtigsten Beschlüsse des Strafrechtsausschusses zum Besonderen Teil des Strafgesetzentwurfs. GS. 99 S. 280 ff.
Wegner: Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht. Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft Heft 7. Hamburg 1925.
Werneburg: Zum Begriff des Kriegsverrates im Reichsstrafgesetzbuch und im Militärstrafgesetzbuch. GS. 85 S. 47 ff.
Zorn: Das Kriegsrecht zu Lande. Berlin 1906.

Abkürzungen.

ArchMilR. = Archiv für Militärrecht.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung.
DStrZ. = Deutsche Strafrechtszeitung.
GS. = Der Gerichtssaal.
GoltdA. = Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
HoltzHdb. = Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts.
Justiz = Die Justiz. Monatsschrift für Erneuerung des deutschen Rechtswesens.
KlStrafr.Schr. = Kleine strafrechtliche Schriften.
LK. = Leipziger Kommentar (Ebermayer-Lobe-Rosenberg).
LZ. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
MStGB. = Militärstrafgesetzbuch.
Recht = Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RMG. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
StGB. = Strafgesetzbuch.
Strafr.Abhdlg. = Strafrechtliche Abhandlungen (herausgegeben von Schoetensack).
Vgl.Darst. = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.
ZStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

I. Das Wesen des Landesverrats.

Das Reichsstrafgesetzbuch faßt die in den §§ 87 bis 92 geregelten Verbrechen unter der gemeinsamen Bezeichnung „Landesverrat" zusammen. Der Landesverrat, der sich, wie der Hochverrat, gegen den Staat richtet, ist kein von altersher begrifflich feststehendes Verbrechen. Hochverrat und Landesverrat wurden bis vor nicht allzu langer Zeit begrifflich nicht auseinandergehalten, auch wurden sie von der Majestätsbeleidigung nicht scharf unterschieden. Erst der Codex Juris Bavarici Criminalis von 1751 sonderte im deutschen Recht die Majestätsbeleidigung aus, behandelte jedoch Hoch- und Landesverrat noch als einheitliches Verbrechen unter der Bezeichnung „Landesverräterei" oder „perduellio" [1]). Das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 (ALR.) endlich brachte eine klare Scheidung zwischen Hochverrat und Landesverrat. Nach § 92 im zweiten Abschnitt ALR. ist

> „ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staates oder gegen das Leben oder die Freiheit seines Oberhauptes abzielt, Hochverrat".

Als „Landesverrat" bezeichnet § 100 im dritten Abschnitt ALR.

> „ein Unternehmen, wodurch der Staat gegen fremde Mächte in äußere Gefahr und Unsicherheit gesetzt wird".

Von diesen Begriffsbestimmungen ausgehend, sieht die heute durchaus herrschende Lehre [2]) den Unterschied zwischen beiden Verbrechen darin, daß sich der Hochverrat gegen den Staat als Einzelwesen, seine innere staatliche Ordnung, Verfassung und Gebiet, richte, während der Landesverrat den Staat in seiner Sicher-

---

[1]) Köhler, GoltdA. 51 S. 132; Gietl S. 1.

[2]) Vgl. LK. Vorbem. zu §§ 80—93; v. Olshausen-Lorenz, Komm. § 87 Anm. 1; Schütze S. 240; Frank, Vorbem. I vor §§ 80 ff.; v. Liszt-Schmidt S. 759, 768; Gutjahr, Diplomat. Landesverrat (KlStrafr.Schr. 51 S. 3). Interessant definierte Feuerbach (S. 19) den Hochverrat als „das Verbrechen, welches die Aufhebung der Grundverträge des bürgerlichen Vereins zu seinem Gegenstande hat".

heit und Machtstellung nach außen hin, in seinem Verhältnis zu anderen Staaten angreife.

Das Strafgesetzbuch enthält keine Begriffsbestimmungen der beiden Verbrechen, überläßt es also der Wissenschaft und Praxis, aus den einzelnen im Gesetz als Hochverrat oder Landesverrat bezeichneten Tatbeständen das Wesen des Hochverrats und Landesverrats herauszuschälen.

Die Ansicht des Gesetzgebers selbst über den Verlauf der Grenze zwischen beiden Staatsverbrechen ist Schwankungen unterworfen gewesen. Das erweist die Tatsache, daß im § 91 Ziff. 3 RStGB. das Unternehmen, das Bundesgebiet ganz oder teilweise einem fremden Staate einzuverleiben oder einen Teil desselben vom Ganzen loszureißen, als Hochverrat betrachtet wird, während es im ALR. unter den Landesverrat fiel.

Gerade der Tatbestand des § 81 Ziff. 3 StGB. zeigt, wie flüssig die Grenzen zwischen Hochverrat und Landesverrat sind. Der Verlust eines Gebietsteiles wird regelmäßig auch die Stellung des Staates zu anderen Staaten beeinträchtigen [3]).

Köhler [4]) empfiehlt deshalb, den § 81 Ziff. 3 dem Landesverrat zuzuweisen; m. E. mit Unrecht.

Aus der Fassung des § 81 Ziff. 3, der die Losreißung als solche der Einverleibung in einen fremden Staat völlig gleichstellt, geht hervor, daß der Gesetzgeber das Wesen dieses Verbrechens allein in der Verringerung des deutschen Staatsgebietes sieht. Was mit dem verlorenen Landesteil geschieht, ob er einem fremden Staat zufällt oder selbständig wird, spielt keine Rolle [5]).

Der Verlust eines vielleicht winzigen, wertlosen und unbewohnten Grenzzipfels schwächt auch nicht notwendig die äußere Sicherheit und Machtstellung eines großen Staates. In seinem inneren Bestande aber wird der Staat durch die Abtrennung auch des kleinsten Gebietsteiles berührt. Der Staat ist mit seinem Gebiet wesensgleich. Allerdings macht das Gebiet allein nicht den Begriff des Staates aus. Der Staat entsteht erst, wenn ein auf dem Gebiet wohnendes Volks, durch den gemeinsamen Wohnsitz verbunden, sich durch Aufrichtung einer Verfassung und eines Systems von Machtträgern zu einer geordneten Einheit entwickelt hat [6]). Aber einen Staat ohne Gebiet gibt es nicht. Daher ist jede Verletzung des Gebietsstandes eine Verletzung des Staates selbst,

[3]) Vgl. Graf zu Dohna, Festgabe f. Frank Bd. II S. 237.
[4]) S. 143; ebenso Hellm. Mayer, GS. 98 S. 34.
[5]) Gietl S. 2.
[6]) R. Schmidt S. 257.

ganz unabhängig davon, ob und welche Rückwirkungen der Gebietsverlust auf seine äußere Machtstellung hat.

Die Aufnahme des § 81 Ziff. 3 unter die Hochverratsbestimmungen entspricht daher der allgemein herrschenden Auffassung vom Wesen des Hochverrats als eines Angriffs auf den Staat als Einzelwesen.

Binding[7]) bezeichnet den Hochverrat als einen Angriff auf das „Dasein" des Staates. Das trifft nicht ganz zu. Die Vernichtung, Ausrottung des Staats wird in den seltensten Fällen das Ziel und Ergebnis hochverräterischer Handlungen sein. So wird der Staat, wenn auch das Staatsgebiet Bestandteil des Staatsbegriffs ist, durch Veränderung seines Gebietsstandes, z. B. Abtrennung eines Teilgebietes, nicht zu einem anderen Staat, der alte also vernichtet. Auch ist der Staat nach heutiger Auffassung nicht mit der ständigem Wechsel unterworfenen Staatsform wesensgleich, vielmehr steht „hinter den wechselnden Staatsformen der Staat, hinter dem Staat das Volk"[8]). Daher bleibt der Staat bestehen, selbst wenn seine Verfassung in hochverräterischer Weise gewaltsam geändert wird. Nicht einmal der Umsturz von 1918 hat die Identität des Staates berühren können!

Der Staat will sich durch die Bestimmungen über den Hochverrat eben nicht nur gegen Angriffe auf sein Dasein überhaupt, sondern schon gegen Angriffe auf seinen gegenwärtigen Bestand, wie er sich in Verfassung und Gebiet, früher auch in der Person des Monarchen, darstellt, schützen.

Der Angriff auf die Gebietsherrschaft und der auf die innere Form des Staates lassen sich daher sehr wohl dogmatisch zusammenfassen[9]). Das einheitliche Hochverratsobjekt ist der Staat als Einzelwesen in seinem gegenwärtigen Bestande. Dieses einheitliche Schutzobjekt kann allerdings durch äußerlich sehr verschiedene Handlungen angegriffen und die rechtliche Organisation des Staates in den verschiedensten Einrichtungen getroffen werden[10]).

Der Landesverrat richtet sich wie der Hochverrat gegen den Staat. Während jedoch die hochverräterischen Handlungen den Staat als Einzelwesen treffen und daher auch begangen werden könnten, wenn der angegriffene Staat der einzige auf Erden be-

---

[7]) S. 419.
[8]) Hellm. Mayer, GS. 98 S. 34.
[9]) and. A.: Hellm. Mayer, GS. 98 S. 34.
[10]) Vgl. v. Liszt-Schmidt S. 759.

stehende wäre [11]), setzt der Landesverrat das Nebeneinanderbestehen verschiedener Staaten voraus [12]). Im Gegensatz zum Hochverrat, der sich gegen den Staat in seinem inneren Bestande wendet, ist das Schutzobjekt des Landesverrats der Staat in seiner äußeren Sicherheit und Machtstellung.

Die Ansicht Epsteins [13]), der den Unterschied darin sieht, daß beim Hochverrat gewaltsam, beim Landesverrat in heimlichem Einverständnis mit dem Feind gehandelt werde, ist abzulehnen. Gewalt und Heimlichkeit sind keine Gegensätze, auch im geheimen kann Gewalt angewendet werden. Vor allem widerspricht die Auffassung Epsteins dem Gesetz. Er sagt [13]): „Offenes Einverständnis mit dem Feind ist kein Landesverrat, sondern Hochverrat." Danach müßte der Dienst im feindlichen Heer, den § 88 StGB. in unmißverständlicher Weise als Landesverrat bezeichnet, Hochverrat sein, da das Einverständnis mit dem Feind kaum offener als durch das Tragen seiner Uniform bekundet werden kann [14]).

Vielfach wird in der Literatur ein Wesensmerkmal des Landesverrats, wenigstens des sog. militärischen, in dem Bruch der Treue gesehen, die der Täter dem Staate schulde [15]). Hierauf wird an anderer Stelle noch eingegangen werden. Schon hier sei aber darauf hingewiesen, daß durch den § 91 StGB. und insbesondere durch das Militärstrafgesetzbuch Handlungen unter die Strafdrohungen des Landesverrats gestellt worden sind, bei denen von der Verletzung eines Treuverhältnisses auch nicht mehr im entferntesten die Rede sein kann.

Das einzige Gemeinsame der im Strafgesetzbuch als Landesverrat bezeichneten Verbrechen ist demnach ihre einheitliche Richtung gegen die Stellung des Staates in seinem Verhältnis zu andern Staaten. Der Begriff eines einheitlichen Landesverratsverbrechens, für das die einzelnen im Gesetz geregelten Tatbestände nur besondere Unterfälle wären, läßt sich nicht aufstellen. Binding [16]) meint, man könne alle im Gesetz als Landesverrat aufgeführten Tatbestände sehr wohl auf ein bestimmtes Grunddelikt zurückführen, nur ständen nicht entfernt alle denkbaren Unterarten desselben unter Strafe. Der Landesverrat ist aber kein vom Gesetz

[11]) wie Note 10.
[12]) Wachenfeld S. 531.
[13]) S. 52, 53.
[14]) Vgl. dazu Gietl S. 2 Note 1.
[15]) John, HoltzHdb. III S. 48; Hälschner S. 753; LK. § 87 Anm. 1; v. Olshausen-Lor. § 87 Anm. 3; and. A. van Calker, Vgl. Darst. S. 88; Wachenfeld S. 531.
[16]) S. 458.

losgelöster, frei in der Wissenschaft zu bildender Begriff, sondern Landesverrat ist nichts anderes, als was das Gesetz als solchen behandelt. Es ist nicht angängig, ohne Rücksicht auf das Gesetz den Begriff eines Verbrechens aufzustellen, um dann feststellen zu müssen, daß die so gefundene Straftat nach dem Gesetze gar nicht oder in anderer Fassung oder nur zu einem Teile mit Strafe bedroht wird. Soweit der begrifflich konstruierte Tatbestand nicht durch das Gesetz mit Strafe bedroht wird, ist er kein Verbrechen. Binding[16]) gibt denn auch selbst zu, daß sich allein aus den einzelnen im Gesetz als Landesverrat geregelten Fällen die Definition eines einheitlichen Landesverratsverbrechens in der Tat nicht aufstellen lasse.

II. Die Einteilung des Landesverrats.

Die verschiedenen in den §§ 87—92 StGB. geregelten Fälle des Landesverrats werden gewöhnlich in zwei Gruppen zusammengefaßt, die einander als sog. „militärischer" und „diplomatischer" Landesverrat gegenübergestellt werden. Dabei werden die §§ 87 bis 91 dem militärischen Landesverrat zugerechnet, während der diplomatische nur die Fälle des § 92 umfassen soll.

Diese Einteilung und Benennung ist im Laufe der Zeit leider so allgemein üblich geworden, daß es zwecklos wäre, dagegen anzukämpfen oder die zahlreichen Versuche, die Bezeichnungen durch bessere (?) zu ersetzen, um einen weiteren zu vermehren. Berechtigt ist die übliche Einteilung nicht, da sie weder durchgreifend noch erschöpfend ist[1]).

In einigen Punkten allerdings gehören die §§ 87 bis 91 StGB. untereinander enger zusammen als jeder von ihnen mit dem § 92 StGB. Sie stehen im Gegensatz zum § 92 notwendig in Beziehung zu einem gegen Deutschland ausgebrochenen oder zu entfesselnden Krieg. Täter des sog. diplomatischen Landesverrats kann jedermann, Deutscher und Ausländer, sein, während die §§ 87 bis 90 grundsätzlich nur von einem deutschen Staatsangehörigen verletzt werden können. Diese grundsätzliche Regelung hat das Gesetz allerdings, wie noch gezeigt werden wird, durch den § 91 StGB. und die Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs praktisch nahezu gänzlich aufgegeben. Da ferner die Kriegführung nach der Reichs-

[1]) So mit Recht Binding S. 459.

verfassung allein Sache des Reichs ist, kann nur das Reich, nicht die deutschen Länder, Gegenstand des militärischen Landesverrats sein, durch § 92 StGB. dagegen werden auch die Bundesstaaten (Länder) geschützt.

Diese wenigen Unterscheidungsmerkmale können jedoch die Zerreißung des Landesverrats in zwei Gruppen und vor allem ihre Bezeichnung als „militärischer" und „diplomatischer" Landesverrat nicht rechtfertigen. Allenfalls für den § 92 Nr. 3 würde die Bezeichnung als diplomatischer Landesverrat passen. Hier handelt es sich wirklich um Verrat im aufgetragenen Staatsgeschäft [2]). Dagegen hat die Nr. 1 des § 92 mit Diplomatie begrifflich nichts zu tun. Die Vorschrift hat sogar eine große militärische Bedeutung, war sie doch bis zum Erlaß des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 die einzige strafrechtliche Waffe gegen die militärische Spionage! Es sei nur auf das Wort „Festungspläne" hingewiesen. Auch die Tatsache, daß die §§ 87 bis 91 notwendig im Zusammenhang mit einem Krieg stehen, bedeutet keinen grundlegenden Unterschied zum § 92. Die Verbrechen des § 92 können allerdings im Frieden begangen werden, aber ebensogut im Krieg.

Am besten wendet man die üblichen Benennungen „militärischer" und „diplomatischer" Landesverrat, die sich doch nicht mehr ausrotten lassen, nur an, wo dies eine kürzere Ausdrucksweise ermöglicht, und behandelt im übrigen die einzelnen Verbrechen des Landesverrats jedes für sich unter eigener Bezeichnung. So erscheint das Verbrechen des § 87 als „landesverräterische Friedensgefährdung" [3]), das des § 88 als „landesverräterische Waffenhilfe" [4]), das der §§ 89, 90 als „landesverräterische Begünstigung" [5]), das des § 92 Nr. 1 als „landesverräterische Geheimnisverletzung" [6]), das des § 92 Nr. 2 als „landesverräterische Beweisvernichtung" [7]), das des § 92 Nr. 3 als „landesverräterische Untreue" [8]).

Binding [9]) faßt die §§ 88, 89, 90 unter der Bezeichnung „Kriegsverrat" zusammen. Der Ausdruck ist treffend, da es sich

[2]) Vgl. Binding S. 459.

[3]) van Calker, Vgl.Darst. S. 55. Das Fremdwort „Konspiration", das z. B. Frank § 87 Anm. I gebraucht, ist entbehrlich.

[4]) Frank § 88 Anm. I; LK. § 88 Anm. 1; van Calker, Vgl.Darst. S. 56; v. Liszt-Schmidt S. 769.

[5]) Frank § 89 Anm. I; LK. § 89 Anm. 1; van Calker, Vgl.Darst. S. 57; v. Liszt-Schmidt S. 770.

[6]) Frank § 92 Anm. II, 1; LK. § 92 Anm. 2; van Calker S. 58.

[7]) Frank § 92 Anm. II, 2; LK. § 92 Anm. 8; van Calker S. 61.

[8]) Frank § 92 Anm. II, 3; LK. § 92 Anm. 9; van Calker S. 61.

[9]) S. 459.

bei diesen Straftaten um Schädigung Deutschlands oder Stärkung seines Feindes während eines Krieges handelt, den das Deutsche Reich führt. Das Wort „Kriegsverrat" hat jedoch durch die §§ 57 ff. MStGB. seine ganz feste Bedeutung erhalten. Es würde daher nur Verwirrung anrichten, dieses Wort auch für die §§ 88 bis 90 StGB. zu gebrauchen.

III. Täter und Tatort.

Die gesetzlichen Bestimmungen darüber, wer wegen Landesverrats bestraft werden kann, sind ziemlich unübersichtlich. In vielen Fällen gibt der Ort, an dem die Tat begangen wurde, den Ausschlag, ob und wie der Täter zu bestrafen ist. Man gewinnt daher nur dann ein vollständiges Bild davon, wann und nach welchen Gesetzesvorschriften eine Bestrafung wegen Landesverrats zu erfolgen hat, wenn gleichzeitig der Einfluß des Tatorts auf die Bestrafung klargestellt wird.

1. Die Strafbarkeit des im Ausland handelnden Täters (§ 4 Abs. II Nr. 2 StGB.).

Nach dem Reichsstrafgesetzbuch kann der sog. militärische Landesverrat grundsätzlich nur von einem Deutschen, der sog. diplomatische Landesverrat dagegen von jedermann, insbesondere auch von Ausländern begangen werden. Ein Grund für diese verschiedene Behandlung ist um so weniger erkennbar, als, wie bereits erörtert wurde, zwischen den §§ 87—90 und dem § 92 StGB. eigentlich kein Gegensatz besteht [1]).

Auf die Strafbarkeit eines Täters deutscher Staatsangehörigkeit hat der Tatort keinen Einfluß. Nur ist es, wenn die Tat im Auslande begangen wurde, in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt, ob die Strafverfolgung eingeleitet werden soll oder nicht (§ 4 Abs. II Nr. 2 StGB.). Der nichtdeutsche Täter dagegen, soweit er nach den §§ 87 ff. StGB. überhaupt Täter sein kann, bleibt wegen einer im Ausland begangenen Tat — wenn man das Militärstrafgesetzbuch vorläufig außer acht läßt — stets straflos,

[1]) Vgl. hierzu Schwartze S. 8.

da § 4 Abs. II Nr. 2 StGB. im Gegensatz zur Nr. 1, die sich u. a. auf den Hochverrat bezieht, nur von einem Deutschen, nicht auch vom Ausländer spricht.

2. Der Tatort.

Häufig kann es zweifelhaft sein, ob die Tat im Inland oder Auslande begangen worden ist. Die Ausführungshandlung kann derart über die Grenze spielen, daß der Täter teils im Inland, teils im Ausland handelt, er kann selbst ganz im Ausland bleiben und nur Agenten im Inland wirken lassen, er trifft möglicherweise im Inland nur die Vorbereitungen und weilt während der ganzen Ausführung der Handlung im Ausland usw.

„Inland" im Sinne des Gesetzes ist das gesamte Gebiet des Deutschen Reichs. Auch Konsulargerichtsbezirke, Schutzgebiete, Staats-, insbesondere Kriegsschiffe gehören dazu. „Ausland" ist jeder Ort, der nicht zum Inland gehört (§ 8 StGB.).

Wenn der Täter einen Teil der Ausführungshandlung, sei er noch so gering, im Inlande begeht, so muß die ganze Tat als im Inlande begangen angesehen werden. Denn eine zusammenhängende, einheitliche Tat ist in ihrem vollen Umfange an jedem Punkte der Erde begangen, an dem auch nur ein Teil der Handlung verwirklicht wird. Das hat auch das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen [2]). Ebenso genügt es, wenn zwar nicht die Handlung, wohl aber ihr Erfolg im Inlande eintritt. Handlung und Erfolg sind in dieser Hinsicht gleichzustellen.

Der im Ausland weilende Anstifter eines im Inlande handelnden Täters hat im Sinne des Gesetzes im Inlande gehandelt, einerlei, ob die Anstiftung selbst im Ausland oder Inland erfolgt ist. Der Begehungsort der Haupttat ist für die Anstiftung maßgebend. Das folgt aus der Akzessorietät der Teilnahme [3]). Dasselbe gilt natürlich für die andere Form der Teilnahme, die Beihilfe. Auch liegt der Erfolg der Beihilfe in einer Förderung der Haupttat, macht sich also notwendig dort geltend, wo die Tat begangen wird. Ebenso wirkt sich die Anstiftung erst in der Ausführung der Haupttat, also auch an demselben Orte wie diese, aus.

Eine landesverräterische Handlung ist demnach ihrem vollen Umfange nach, einschließlich der Teilnahmetätigkeit, als im In-

---

[2]) Vgl. RG. 49 S. 425; 50 S. 425; Freiesleben, ZStW. 45 S. 242. Der Entwurf 1927 schließt sich im § 8 dieser Auffassung ausdrücklich an.

[3]) RG. Bd. 25 S. 426; Freiesleben, ZStW. 45 S. 243.

lande begangen anzusehen, wenn auch nur ein „Teil des einheitlichen Begehungsaktes innerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs in die äußere Erscheinung getreten ist“ [4]).

In allen anderen Fällen handelt es sich um eine im Ausland begangene Tat, deretwegen ein Ausländer nicht bestraft werden kann.

3. Die Strafbarkeit des Teilnehmers an einem im Ausland begangenen Verbrechen des Landesverrats.

Es bleibt noch die Frage offen, ob ein deutscher „Teilnehmer“ an dem im Ausland begangenen Landesverrat eines Ausländers bestraft werden kann.

Der ausländische Täter bleibt gemäß § 4 StGB. straflos. Wenn die Straflosigkeit des Ausländers lediglich auf einem persönlichen Strafausschließungsgrund beruht, dann bleibt die Tat selbst als an sich strafwürdiges Verbrechen bestehen, der Teilnehmer an ihr kann bestraft werden. Wenn aber die im Gesetz begründete Straflosigkeit des Ausländers darauf zurückzuführen ist, daß das Gesetz seine Tat, die, von einem Deutschen oder im Inlande begangen, Landesverrat sein würde, gar nicht als Landesverrat wertet, dann ist die Tat überhaupt kein Verbrechen, daher die Teilnahme an ihr nicht strafbar.

Beling [5]) stellt darauf ab, daß das landesverräterische Treiben des ausländischen Täters dem Deutschen Reiche doch nicht gleichgültig sei. Dieses offenbar falsche Urteil würde aber nach seiner Ansicht in der Verneinung der Rechtswidrigkeit der Auslandstat liegen, es müsse sich daher um eine Straflosigkeit trotz Rechtswidrigkeit handeln. Er läßt es dann dahingestellt, ob die Straflosigkeit eine solche der Tat selber sei oder nur auf einem persönlichen Strafausschließungsgrund beruhe. Die Entscheidung dieser Frage hängt nach seiner Meinung davon ab, ob der § 4 Abs. II Nr. 2 StGB. für den Deutschen nur eine Ausnahme von der Regel schafft, daß Auslandstaten keine strafbaren Handlungen sind — dann bliebe es für die Ausländer bei der Regel. Der Teilnehmer wäre straflos — oder ob in § 4 Abs. I und Abs. II Nr. 2 StGB. die Regel steckt, daß ohne Rücksicht auf den Tatort einzig die Staatsangehörigkeit des Täters über die Strafbarkeit ent-

---

[4]) RG. Bd. 13 S. 338.
[5]) DJZ. 1918 S. 274.

scheidet —, dann läge allein in der Ausländereigenschaft in Verbindung mit dem ausländischen Tatort der strafausschließende Umstand, der dann als persönlicher Strafausschließungsgrund erscheine.

Mit Beling nimmt auch Freiesleben[6]) an, daß die Tat an sich strafbar, die Straflosigkeit des Täter lediglich in seiner persönlichen Eigenschaft als Ausländer begründet sei. Ihm stehe nur ein persönlicher Schuldausschließungsgrund zu, der die Bestrafung des deutschen Teilnehmers nicht hindere.

Der Auffassung Belings und Freieslebens stehen erhebliche Bedenken entgegen. Schon der Ausgangspunkt der Erwägungen Belings, daß in der Verneinung der Rechtswidrigkeit der Auslandstat das Bekenntnis enthalten sei, die Tat sei Deutschland gleichgültig, kann nicht als richtig anerkannt werden. Wenn z. B. ein Franzose in Frankreich die französischen Interessen wahrnimmt, so kann man sein Tun auch dann nicht als rechtswidrig bezeichnen, wenn es Deutschland schädigt. Das beruht aber keineswegs darauf, daß sein Vorgehen dem Deutschen Reiche gleichgültig ist. Der Grund ist vielmehr darin zu suchen, daß sich das deutsche Recht mit seiner Tat überhaupt nicht befaßt. Der Ausländer, der sich im Ausland betätigt, braucht sich dabei im allgemeinen um deutsche Gesetze ebensowenig zu kümmern, wie ein in Deutschland weilender Deutscher etwa um das japanische Gesetz. Conrad[7]) hat Recht, wenn er sagt, die Auslandstat des Ausländers sei für das deutsche Strafrecht ein Nichts und könne im Bereiche des deutschen Rechts keinerlei Rechtswirkung hervorrufen.

Conrad[7]), der einsieht, daß aus dieser Erkenntnis im Hinblick auf die Akzessorietät der Teilnahme deren Straflosigkeit folgt, weist unter Berufung auf das Reichsgericht[8]) darauf hin, daß in vielen Fällen der Begriff der mittelbaren Täterschaft einen Ausweg biete.

Dem ist an sich zuzustimmen, jedoch unter Beschränkung auf Fälle, in denen der Ausländer schuldlos unsträfliche Absichten verfolgt und der Deutsche ihn unter Erkenntnis der Sachlage als Werkzeug benutzt. Der Ausweg ist jedoch versperrt, wenn der Deutsche z. B. den Haupttäter für einen ebenfalls strafwürdigen deutschen Staatsangehörigen hält und bloße Teilnahmehandlungen

---

[6]) ZStW. 45 S. 243.
[7]) DJZ. 1914 S. 192/93.
[8]) RG. 18 S. 423.

lediglich mit dem Vorsatz, die Tat des anderen als für ihn fremde zu fördern, begeht.

Conrad versucht dann, aus dem Zweck des Spionagegesetzes, mit dem sich sein Aufsatz befaßt, dennoch jedenfalls für den Bereich des Spionagegesetzes die Strafbarkeit der Teilnahme an strafloser Auslandstat zu begründen. Seine Ausführungen, so scharfsinnig sie sind, deuten aber gerade wegen ihrer Kompliziertheit darauf hin, daß hier der Zweck der Vater des Gedankens gewesen ist.

Ohne Vergewaltigung der akzessorischen Natur der Teilnahme ist eine Bestrafung des Teilnehmers an der straflosen Auslandstat eines Ausländers nicht möglich. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend, nach dem geltenden Recht aber unvermeidlich. Änderung kann nur die Gesetzgebung schaffen.

Eine andere Frage, die mit dieser theoretischen Untersuchung der Strafbarkeit der Teilnahme nichts zu tun hat, ist es, ob es sich im Einzelfall überhaupt um Teilnahme oder vielmehr um Täterschaft handelt. Bei der in manchen Punkten recht weiten Fassung der Ausführungshandlungen des Landesverrats wird sich in der Tat manche scheinbare Teilnahme bei näherem Zusehen als Täterschaft entpuppen. Den Tatbestand des § 89 StGB. z. B. könnte man „geradezu auf eine Aufhebung aller Unterschiede zwischen täterschaftlichem und teilnehmendem Wirken überhaupt gemünzt ansehen“ [9]). Beling [9]) lehnt diese Auslegung allerdings ab, indem er meint, daß z. B. zwar der Kanonenlieferant des Feindes Täter, seine Arbeiter aber nur Teilnehmer seien. Gerade in diesem Fall aber, in dem ein Deutscher sich in der Munitionsfabrik eines neutralen Ausländers, der den Feind beliefert, als Arbeiter beschäftigen läßt, ist, wie Schoetensack [10]) überzeugend darlegt, der deutsche Arbeiter zweifellos als Täter im Sinne des § 89 StGB. anzusehen. Im Bereiche des § 89 StGB. wird daher das Problem der Strafbarkeit der Teilnahme an strafloser Auslandstat praktisch kaum hervortreten.

Wo aber tatsächlich Teilnahme, die m. E. auch beim § 89 möglich ist, vorliegt, bleibt sie straflos.

---

[9]) Beling, DJZ. 1918 S. 275.
[10]) GS. 84 S. 225.

4. Die Strafbarkeit des im Inland handelnden Ausländers (§ 91 Abs. II StGB.).

Wegen eines im Inlande begangenen diplomatischen Landesverrats wird der Ausländer in gleicher Weise bestraft wie der Deutsche. Der militärische Landesverrat dagegen kann grundsätzlich nur von einem Deutschen begangen werden. Die Erklärung hierfür wird allgemein darin gesehen, daß der Gesetzgeber von dem echten Verratscharakter des Landesverrats ausgegangen sei und das Strafwürdige der Tat in der Verletzung der Treue sehe, die der Täter seinem Vaterlande schulde.

Die ursprüngliche Bedeutung des Landes„verrats" liegt, wie schon das Wort sagt, wirklich in der schmählichen Preisgabe des Vaterlandes. Das wird auch dem Gesetzgeber vorgeschwebt haben. Es war von diesem Standpunkt aus durchaus folgerichtig, nur den Deutschen als möglichen Täter zu bezeichnen, da den Ausländer im allgemeinen kein Vorwurf wegen eines Deutschland schädigenden Handelns trifft. Man darf daraus jedoch noch nicht den Schluß ziehen, daß folglich der Landesverrat in der Verletzung eines Treuverhältnisses besteht. Es kommt nicht darauf an, welcher Landesverratsbegriff den Gesetzgeber beseelte und welche Regelung er als grundsätzliche getroffen hat. Wenn, wie wir noch feststellen werden, von der in der Beschränkung der möglichen Täterschaft in den §§ 87—90 StGB. niedergelegten grundsätzlichen Regelung praktisch kaum etwas übrigbleibt, weil die Ausnahmen von der Regel diese so gut wie ganz verdrängen, dann darf diese Tatsache bei der Erörterung des Wesens des Landesverrats nicht außer acht gelassen werden.

Gemäß § 91 Abs. II StGB. kommen gegen Ausländer die in den §§ 87, 89, 90 StGB. bestimmten Strafen zur Anwendung, wenn sie die in diesen Paragraphen bezeichneten Handlungen begehen, „während sie unter dem Schutze des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats sich innerhalb des Bundesgebiets aufhalten".

Die Worte „oder eines Bundesstaats" sind mehr oder weniger überflüssig. Ein Fall, in dem ein Ausländer im Inland zwar den Schutz eines Bundesstaats, nicht aber den des Reichs genießt, ist kaum denkbar.

Die deutschen Gesetze gewähren ganz allgemein jedem ihren Schutz, der sich auf deutschem Boden befindet. Nur diesen allgemeinen Schutz verlangt der § 91 Abs. II StGB., der Begründung eines speziellen Schutzverhältnisses bedarf es nicht.

Und doch genügt nach Ansicht Johns[11]) die Anwesenheit auf deutschem Boden allein nicht. John geht zwar auch davon aus, daß im § 91 Abs. II StGB. der allgemeine Schutz durch die deutschen Gesetze gemeint sei, den jeder genießt, der sich in ihrem Wirkungsbereich aufhält. Die Tatsache dieser Schutzgewährung allein reiche aber, fährt John fort, nicht aus. Es müsse vielmehr ausdrücklich nachgewiesen werden, daß das Reich oder ein Bundesstaat den Schutz auch gewähren wolle. Der Wille aber könne sich erst bilden, wenn der Aufenthalt des Fremden bekannt sei. Daher komme § 91 Abs. II StGB. erst zum Zuge, wenn die mit der Ausübung der Fremdenpolizei betrauten Behörden von dem Aufenthalt des Fremden Kenntnis erhalten und nach erhaltener Kenntnis den Aufenthalt des Fremden geduldet hätten[12]).

Diese Auslegung ist schon deshalb sehr bedenklich, weil es nach ihr in sehr vielen Fällen von der partikularrechtlichen Regelung des Meldewesens abhängen würde, wer möglicher Täter des Landesverrats sein kann und wer nicht[13]).

Für die einschränkende Auslegung bietet auch der Wortlaut des § 91 Abs. II StGB. keinen Grund. Er verlangt nicht mehr, als daß der Ausländer tatsächlich unter deutschem Schutz steht. Diesen Schutz genießt ohne weiteres jedermann auf deutschem Boden[14]). Der Schutz wird in großzügiger Weise sogar Personen zuteil, deren Aufenthalt der Staat keineswegs wünscht, nämlich Leuten, die bereits des Landes verwiesen sind[15]). Auch sie sind nicht vogelfrei in Deutschland, unterstehen vielmehr wie andere dem Schutze insbesondere der deutschen Strafgesetze.

Selbst die Unfreiwilligkeit des Aufenthalts in Deutschland schaltet den Schutz der deutschen Gesetze nicht aus. Daher können z. B. Kriegsgefangene Landesverrat begehen[16]).

Auf die Dauer des Aufenthalts kommt es nicht an. Daher ist auch der Durchreisende möglicher Täter[17]).

---

[11]) HoltzHdb. III S. 48/49.

[12]) Gegen John besonders v. Kries, ZStW. 7 S. 615; Hälschner S. 755; Binding S. 462.

[13]) v. Kries a. a. O. S. 616.

[14]) v. Kries, ZStW. 7 S. 615; van Calker, Vgl.Darst. S. 87; Rüdorff-Stenglein zu § 91; Oppenhoff-Delius § 91 Anm. 2; Hälschner S. 755.

[15]) Binding S. 462.

[16]) Wachenfeld, Lehrb. S. 533; Binding S. 462.

[17]) Schwartze S. 11/12.

Ebenso unterstehen natürlich Exterritoriale dem Schutz der deutschen Rechtsordnung [18]). Ihre Sonderstellung beruht nicht in mangelndem Schutz durch die deutschen Gesetze, sondern in dem ihnen gewährten besonderen, über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Schutz. Eine andere Frage ist es, ob sie als Exterritoriale vor deutschen Gerichten zur Verantwortung gezogen werden können [19]).

Allein feindliche, in deutsches Gebiet eingedrungene Truppen unterstehen trotz ihres Aufenthalts auf deutschem Boden nicht dem Schutz des Reichs oder eines Bundesstaats [20]). Gerade um Angehörige des feindlichen Heeres nicht als Landesverräter bestrafen zu müssen, sind die Worte „unter dem Schutze des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats" in den § 91 Abs. II StGB. aufgenommen worden [21]). Den kriegerischen Maßnahmen der feindlichen Wehrmacht fehlt aber die Rechtswidrigkeit, so daß die Bestrafung ihrer Mitglieder auch dann nicht möglich wäre, wenn die §§ 87, 89, 90 StGB. mit „wer" begönnen und § 91 Abs. II fehlte. Das Gesetz hat demnach die Bestimmung der möglichen Täterschaft in unnötiger Umständlichkeit getroffen.

Zweifelhaft ist die Bedeutung des § 91 Abs. II StGB. nur für landesverräterische Handlungen eines nicht der feindlichen Kriegsmacht angehörenden Ausländers auf vom Feinde besetztem deutschen Gebiet, da man kaum von einem Schutz dort sprechen kann, wo seine Gewährung tatsächlich nicht in der Macht des Staates liegt [22]).

Im wesentlichen durchbricht schon § 91 Abs. II StGB. die in den §§ 87 ff. aufgestellte Regel, daß Täter nur ein Deutscher sein kann, in so weitgehendem Maße, daß nur noch formelle Unterschiede gegenüber den Bestimmungen über die Strafbarkeit der Ausländer bei anderen Delikten bestehen [23]).

Die Weglassung des § 88 in § 91 Abs. 2 ist m. E. gerechtfertigt. Deutschland kann es grundsätzlich keinem Ausländer verbieten, in das feindliche Heer einzutreten. Es ist allerdings richtig, daß sich ein Ausländer, z. B. ein ausländischer Student an

---

[18]) Zustimmend v. Kries a. a. O. S. 615; Binding S. 462; and. A. Schütze S. 241.

[19]) Vgl. Epstein S. 99; v. Kries a. a. O.

[20]) v. Kries, ZStW. 7 S. 615; Schwartze S. 12; Meurer S. 183.

[21]) v. Kries a. a. O. S. 601; Binding S. 461 Note 2; GoltdMat. zu § 70 S. 65.

[22]) Vgl. LK. § 91 Anm. 1.

[23]) Übereinstimmend Gietl S. 10.

einer deutschen Hochschule, auf deutschem Boden von einer mit Deutschland im Kriege befindlichen Macht anwerben lassen kann. Ein solcher Ausländer kann aber in ausreichendem Maße gemäß § 89 zur Verantwortung gezogen werden, da er durch seinen Eintritt in die feindliche Wehrmacht der feindlichen Macht Vorschub leistet. Auch würde seine Bestrafung gemäß § 88 kaum möglich sein, da er im Augenblick seines Handelns Mitglied der feindlichen Kriegsmacht wird und als solches nicht den Schutz des Reichs oder eines Bundesstaates genießt [24]).

5. Die Ausdehnung der möglichen Täterschaft durch das Militärstrafgesetzbuch.

Im Militärstrafgesetzbuch werden zwischen Inländern und Ausländern gar keine Unterschiede mehr gemacht. Das Realprinzip herrscht.

Militärpersonen im Felde und die ihnen gleichgestellten Personen, seien es Deutsche oder Ausländer, werden gleichmäßig bestraft. Wann eine Militärperson „im Felde" steht, bestimmen die §§ 9, 10 MStGB.

Jeglicher Unterschied zwischen der Behandlung des ausländischen und des inländischen Täters fällt weg, wenn der Landesverrat auf dem Kriegsschauplatz begangen wird. Hier sind gemäß § 160 MStGB. die Strafen der §§ 57 ff. MStGB. zu verhängen, einerlei, ob „ein Ausländer oder Deutscher" Täter ist.

„Kriegsschauplatz" ist nach allgemein verbreiteter Ansicht, von unwesentlichen Abweichungen abgesehen, der Teil der Erdoberfläche, der von einem kriegerischen Zusammenstoß unmittelbar betroffen wird [25]). Dazu gehört vor allem der Kampfplatz selbst. Hinzuzurechnen ist das Gebiet, auf dem die unmittelbaren Vorbereitungen zum Kampfe getroffen werden, die Zufahrtswege, das Gebiet, auf dem Truppenbewegungen vor und nach dem Kampfe stattfinden, das „Gebiet, in dem ein Heer marschiert oder lagert einschließlich der Umgebung, welche dieses Heer mit seinen Waffen, Patrouillen und Aufklärungstruppen beherrscht" [26]). Kurz,

---

[24]) Vgl. Schwartze S. 18; Binding S. 463 Note 2; v. Olshausen-Lor. § 91 Anm. 1; and. A. v. Kries, ZStW. 7 S. 603 ff.; Epstein S. 98.

[25]) v. Kries, ZStW. 7 S. 623; Rubo § 4 Anm. 6 S. 204.

[26]) So ist nach Strupp (S. 80) auf der ersten Haager Friedenskonferenz der Begriff des Operationsgebietes umschrieben worden, das dem

jedes Gebiet, auf dem kriegerische Operationen stattfinden [27]). Soweit es sich nicht um den eigentlichen Kampfplatz handelt, muß jedoch immer eine nicht zu weite Beziehung zu dem Kampfe selbst bestehen. Der Kriegsschauplatz hört daher da auf, wo nicht mehr die Gefahr eines feindlichen Angriffs droht [28]).

Ob es sich um ausländisches oder inländisches Gebiet handelt, ist einerlei. Die Staatsgrenze hat keine Bedeutung. Weder das vom Feinde besetzte deutsche noch das von deutschen Truppen besetzte feindliche Gebiet ist als solches Kriegsschauplatz, wie Romen-Rissom [29]) annehmen. Das Gesetz unterscheidet, wie § 161 MStGB. deutlich zeigt, zwischen Kriegsschauplatz und besetztem Feindesgebiet [30]).

Wohl aber gehört zum Kriegsschauplatz ein nur vorübergehend in Mitleidenschaft gezogenes Gebiet, z. B. die durch einen Luftangriff berührte Gegend, die See, wenn dort ein Kriegsschiff fährt, jedoch immer nur so lange, als der Angriff oder die unmittelbare Angriffsgefahr dauert [31]).

Der völkerrechtliche Begriff des Kriegsschauplatzes ist nicht maßgebend. Im Völkerrecht wird als Kriegsschauplatz das Gebiet bezeichnet, auf dem Krieg geführt werden darf, also das gesamte Land- und Wassergebiet der kriegführenden Staaten, sowie der Luftraum über und der Erdraum unter diesen Gebieten, ferner die hohe See. Im § 160 MStGB. hat das Wort nicht diese völkerrechtliche, sondern eine militärisch-technische Bedeutung. Es ist eben das Gebiet, auf dem tatsächlich Krieg geführt wird, z. B. auch neutrales, auf dem er nicht geführt werden darf [32]).

Zum Kriegsschauplatz gehört natürlich auch der Teil des Operationsgebiets, der vom Feinde besetzt ist. Das wird auch im Schrifttum nicht bestritten, m. E. auch nicht von Köhler, wie Gietl [33]) meint. Köhler [34]) bestimmt den Kriegsschauplatz als „die Landstriche, in welchen die kriegführenden Staaten sich jeweils mit ihren Truppenkörpern bekämpfen oder sonstige aktive

---

Kriegsschauplatz des § 160 MStGB. gleichzusetzen sei; Arndt, DStrZ. 1915 S. 539; Romen-Rissom zu § 160 S. 903/04.

[27]) Romen-Rissom a. a. O.

[28]) Vgl. v. Liszt, ZStW. 38 S. 127.

[29]) zu § 160 S. 900, 904; dagegen mit Recht v. Liszt, ZStW. 38 S. 131.

[30]) Vgl. v. Kries, ZStW. 7 S. 623.

[31]) Romen-Rissom zu § 160 S. 902; RMG. 20 S. 163; v. Liszt, ZStW. 38 S. 122.

[32]) Vgl. Strupp S. 80; Romen-Rissom zu § 160 S. 900.

[33]) S. 12.

[34]) GoltdA. Bd. 51 S. 289.

Kriegsoperationen mit ihren Truppenkörpern ausführen". Daß mit den Worten „die ... Staaten ..." nur der deutsche und evtl. seine Verbündeten (?), nicht auch der feindliche Staat verstanden werden soll, ist aus den Worten Köhlers durchaus nicht zu entnehmen, widerspricht ihnen sogar. Gietl zitiert allerdings nicht die Ausführungen Köhlers auf S. 289 [34]), sondern die auf S. 281. Es ist aber einmal unwahrscheinlich, daß Köhler dort etwas anderes als wenige Seiten später sagen wollte, und außerdem bieten seine Worte zu dieser Annahme keinen Anlaß. Köhler will dort nicht den Begriff des Kriegsschauplatzes in der angegebenen Weise beschränken, er will nur die Bestimmung des § 91 Abs. II StGB. auf § 160 MStGB. entsprechend anwenden, mithin den Ausländer nur bestrafen, wenn er auf der deutschen Seite des Kriegsschauplatzes tätig wird. Daraus geht aber nicht hervor, wie Gietl [35]) folgert, daß nach Köhlers Ansicht der Deutsche, der im feindlichen Lager handelt, nur nach den milderen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs zu bestrafen sei. Dieses allerdings unrichtige Ergebnis folgt aus den Ausführungen Köhlers nicht. Die entsprechende Anwendung des § 91 Abs. II StGB. halte ich für verfehlt, da sie im Gesetze keine Stütze findet. Es braucht sich aus der grundsätzlichen Anwendung des § 160 MStGB. auf den im feindlichen Lager handelnden Ausländer kein „Bruch mit den selbstverständlichsten Regeln des Völkerrechts" [36]) zu ergeben. § 160 MStGB. setzt die Rechtswidrigkeit des Handelns voraus [37]). Bei deren Feststellung aber ist das Völkerrecht zu berücksichtigen [38]).

Nach § 161 MStGB. ist eine in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiet begangene, nach den deutschen Strafgesetzen strafbare Handlung, sofern sie sich gegen deutsche Truppen oder deren Angehörige oder gegen eine auf Anordnung des Reichspräsidenten eingesetzte Behörde richtet, ebenso zu bestrafen, als wenn sie im Reichsgebiete begangen wäre, und zwar einerlei, ob der Täter ein Ausländer oder ein Deutscher ist. Auch hier eine völlige Gleichstellung der Inländer und Ausländer.

„Besetztes Gebiet" im Sinne dieser Vorschrift ist das gesamte von den deutschen Truppen besetzte ausländische Gebiet mit Ausnahme des an sich dazu gehörigen deutschen Teils des Kriegsschauplatzes, da insoweit § 160 MStGB. eingreift.

---

[35]) S. 13.
[36]) So Köhler a. a. O. S. 281.
[37]) v. Kries, ZStW. 7 S. 621.
[38]) So auch Gietl S. 13.

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, daß der § 4 EG.StGB. für den Landesverrat keine Bedeutung mehr hat. Den dort angeführten „Kriegszustand" gibt es nicht mehr. Für Taten „auf dem Kriegsschauplatze" ist der § 4 EG.StGB. durch das Militärstrafgesetzbuch abgelöst worden [39]).

6. Ergebnis.

Das Ergebnis dieser Erörterungen ist in kurzer Zusammenfassung folgendes:

I. Militärpersonen und ihnen gleichgestellte Personen werden nach den §§ 56 ff. MStGB. bestraft. Auf ihre Staatsangehörigkeit kommt es nicht an.

II. Deutsche Staatsangehörige (außer denen zu I) unterliegen im Regelfall den §§ 87 ff. StGB., nur steht bei Begehung im Ausland ihre Verfolgung im Ermessen der Staatsanwaltschaft (§ 4 Abs. II Nr. 2 StGB.).

Ausnahmen: siehe IV.

III. Ausländer (außer denen zu I) sind im Regelfall nach §§ 87 ff. StGB. zu bestrafen, wenn sie den Landesverrat im Inland begehen (Ausnahme beim militärischen Landesverrat, wenn der Täter dem feindlichen Heere angehört). Liegt der Tatort im Ausland, so ist der ausländische Täter grundsätzlich straflos.

Ausnahmen: siehe IV.

IV. Ausländer und Deutsche werden in gleicher Weise bestraft

a) nach §§ 160, 57 ff. MStGB., wenn sie Landesverrat auf dem Kriegsschauplatz begehen,

b) nach § 161 MStGB. in den dort bezeichneten Fällen, wenn der Tatort in einem von deutschen Truppen besetzten, ausländischen Gebiet liegt, soweit dieses nicht Kriegsschauplatz ist (a).

Wenn nun noch einmal die Frage aufgeworfen wird, ob unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 91 Abs. II StGB. und des Militärstrafgesetzbuchs der Landesverrat in der Verletzung der Treue besteht, die der Täter dem Staate schuldet, so kann die Frage nur verneint werden.

Für die Fälle des § 91 Abs. II StGB. mag man noch das Bestehen einer Treupflicht annehmen können, die dem Ausländer ge-

---

[39]) Vgl. Gutjahr, ZStW. 49 S. 205; Köhler, GoltdA. 51 S. 289; Conrad, DStrZ. 1914 S. 548; Werneburg, GS. 85 S. 54.

wissermaßen als Entgelt für den ihm von seinem Gaststaat gewährten Schutz trifft. Anzunehmen, daß mit der Einreise des Fremden durch einen „Quasi-Vertrag" die Treupflicht zur Entstehung komme [40]), geht m. E. zu weit.

Zieht man die Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuchs noch heran, so kann die Meinung, daß der Landesverrat nach dem geltenden Recht ein echtes Verratsverbrechen sei, nicht mehr aufrechterhalten werden. Es sind, besonders wenn man die Handlungen feindlicher Staatsangehöriger auf dem in Feindesland gelegenen Kriegsschauplatz (§ 160 MStGB.) oder sonstigem von deutschen Truppen besetzten feindlichen Gebiet (§ 161 MStGB.) berücksichtigt, zahllose als Landesverrat zu behandelnde Fälle denkbar, bei denen die Verletzung eines Treuverhältnisses in keinem Punkte behauptet werden kann. Die Handlungen können vielmehr aus patriotischer Gesinnung und starkem Pflichtgefühl des Täters gegenüber seinem Vaterlande hervorgehen. Dadurch verliert natürlich der schmähliche Vaterlandsverrat, als welcher die Tat erscheint, wenn ein Deutscher sie begeht, nicht an Strafwürdigkeit. Das mag bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Als Verratsverbrechen aber ist der Landesverrat nach dem Gesetze nicht anzusehen, er besteht vielmehr in bestimmt gearteten, als besonders gefährlich erachteten Angriffen gegen den Staat [41]).

IV. Die Bedeutung des Kriegsgebrauchs für die Ahndung landesverräterischer Handlungen (§ 91 Abs. I StGB.).

Zu heftigem Meinungsstreit hat während des Weltkrieges der § 91 Abs. I StGB. in Verbindung mit den §§ 2 und 18 der Kaiserlichen Verordnung über das außerordentliche kriegsrechtliche Verfahren gegen Ausländer und die Ausübung der Kriegsgerichtsbarkeit gegen Kriegsgefangene vom 28. Dezember 1899, ergänzt durch Kaiserliche Verordnung vom 29. Juni 1916, Anlaß gegeben.

§ 91 Abs. I StGB. lautet: „Gegen Ausländer ist wegen der in den §§ 87, 89, 90 bezeichneten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren."

---

[40]) So Binding S. 457.
[41]) Vgl. Gietl S. 20; v. Kries, ZStW. 7 S. 609.

„Kriegsgebrauch" sind nach herrschender Ansicht „die aus dem Völkerrecht entnommenen ungeschriebenen Regeln des Kriegsrechts einschließlich der Gebote der Kriegsnotwendigkeit" [1]; „das in der Kriegsgeschichte des preußisch-deutschen Heeres gewohnheitsrechtlich entwickelte Strafrecht gegen Ausländer wegen feindseliger Handlungen" [2]. Einigkeit besteht darüber, daß dem Kriegsgebrauch nur Handlungen unterliegen, die auf dem Kriegsschauplatz begangen sind.

Nach der vor dem Weltkriege herrschenden Lehre hat der § 91 Abs. I StGB. überhaupt keine Bedeutung mehr. Man bezeichnet ihn wechselnd als „wirkungslos", „überflüssig", gegenstandslos", „bedeutungslos" usw. Diese Lehre geht auf v. Kries zurück. v. Kries [3]) begründet seine Ansicht durch Heranziehung des Militärstrafgesetzbuchs. Er weist darauf hin, daß dieses in den §§ 160, 161, 155, 159 die Voraussetzungen der Bestrafung bezgl. der Person des Täters, des Orts und der Modalitäten der Begehung näher bezeichne. Es bedürfe keines Beweises, daß, soweit diese Vorschriften reichen, der Kriegsgebrauch nicht anwendbar sei. Der Kriegsgebrauch könne aber diese Vorschriften auch nicht ergänzen, da einmal die genannten Bestimmungen lückenlos alle möglichen Fälle ergriffen, sodann aber durch § 2 MStGB. in Verbindung mit § 2 StGB. (man darf wohl jetzt hinzufügen: in Verbindung mit Art. 116 RV.) jede Bestrafung ohne vor der Tat bestehendes Strafgesetz ausgeschlossen sei. Gesetz aber sei der Kriegsgebrauch nicht. Als materielle Rechtsquelle für die Verhängung von Strafen könne daher der Kriegsgebrauch nicht gelten. Der Kriegsgebrauch gestatte auch nicht etwa die Anwendung von Maßnahmen, die zwar keine Strafen im Rechtssinne seien, tatsächlich aber auf dasselbe hinausliefen, wie z. B. Spione kurzerhand zu erschießen. Solche Maßnahmen der faktischen Gewalt verbiete das Militärstrafgesetzbuch, indem es für derartige Handlungen wirkliche Strafen androhe. Dem Kriegsgebrauch komme ebensowenig wie in materieller so in formeller Beziehung bezgl. der Frage nach dem Ob der Bestrafung irgendwelche Bedeutung zu [4]). Der Kriegsgebrauch sei lediglich für eine Vorfrage maßgebend, genau wie die Rechtswidrigkeit häufig nach bürgerlichem Recht beurteilt werden müsse [5]).

---

[1]) Vgl. Gietl S. 17; v. Schlayer, DStrZ. 1915 S. 9.
[2]) Rissom, ZStW. 38 S. 45.
[3]) ZStW. 7 S. 611.
[4]) a. a. O. S. 612.
[5]) ZStW. 7 S. 613.

Zu demselben Ergebnis mit im wesentlichen gleicher Begründung kommen Schwartze[6]) und Binding[7]).

Im Weltkriege ist diese Lehre mit Recht heftig angegriffen und vor allem praktisch nicht durchgeführt worden. Man hat mit Recht an der Front auf frischer Tat ertappte Spione und Einwohner des besetzten Feindeslands, die hinterrücks auf deutsche Soldaten schossen, kurzerhand an die Wand gestellt. Im Kriege, besonders in einem derartigen Ringen, wie es der Weltkrieg war, wo es um Sein oder Nichtsein des Vaterlandes gegen eine Übermacht von Feinden ging, muß der Krieg mit den schärfsten Mitteln unter rücksichtslosestem Vorgehen gegen alles, was der überlasteten deutschen Wehrkraft irgendwie entgegenarbeitet, geführt werden. Die Bestrafung eines Verbrechers nach vorausgegangener Verhandlung ist in manchen Fällen keine genügend scharfe Waffe, so, wenn man z. B. an die gleichzeitig bezweckte Abschreckung anderer denkt. Auf die Freunde und Nachbarn eines ertappten Spions wird es nachhaltiger wirken, wenn dieser auf der Stelle erschossen wird, als wenn man ihn zunächst nur abführt und sein späteres Schicksal erst nach einiger Zeit oder gar nicht bekannt wird.

Dieser Kriegsnotwendigkeit wird denn auch seit dem Kriege von allen Schriftstellern in irgendeiner Form Rechnung getragen. Teils wird zwar der Kriegsgebrauch als Strafrechtsquelle nicht anerkannt, jedoch die Verhängung von Kriegsmaßnahmen außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens für zulässig erachtet, teils hält man das Feldgericht für berechtigt, nach freiem Ermessen nach Kriegsgebrauch oder Strafgesetz Strafen auszusprechen, teils wird sogar das Feldgericht in gewissen Fällen für gebunden angesehen, nur nach Kriegsgebrauch zu urteilen.

Gietl[8]) kommt der Vorkriegslehre am nächsten, indem er den Kriegsgebrauch als Grundlage eines feldgerichtlichen Spruchs nicht für anwendbar hält. Er kommt dazu auf Grund folgender Überlegung: Aus der Verknüpfung der beiden Absätze des § 91 durch das Wort „aber" gehe hervor, daß beide Absätze wesensgleiche Vorschriften enthielten. Da Abs. II zweifellos materielles Recht schaffe, sei auch die Bedeutung des Abs. I in materiellem Recht zu suchen. Die Bedeutung sei die, daß mit Ausnahme der in Abs. II genannten, strafrechtlich geahndeten Handlungen derartige Taten nicht als Verbrechen, sondern als Feindseligkeiten

---

[6]) S. 13 ff.
[7]) S. 464.
[8]) S. 16.

anzusehen und darauf nicht mit Strafen, sondern mit Kriegsmaßnahmen zu antworten sei [9]). Da jedoch mit der Entstehung des Militärstrafgesetzbuchs nunmehr alle denkbaren Handlungen vom Gesetz erfaßt und bindend als strafwürdige Verbrechen angesehen würden, sei der § 91 Abs. I StGB. gegenstandslos geworden. Die außerprozessuale Durchführung von Kriegsmaßnahmen aber, z. B. Erschießung eines Spions, hält Gietl im Gegensatz zu v. Kries für gerechtfertigt, indem er den § 18 Abs. I der Kaiserl. VO. vom 28. Dezember 1899 [10]) als „Selbsthilferecht" für vereinbar mit seiner Auffassung erklärt [11]).

Gietl lehnt sich damit an die Ausführungen an, mit welchen Mewes auf der zweiten Kriegstagung deutscher Militärjuristen in Brüssel am 17./18. Juli 1915 nach dem Tagungsbericht [12]) seinen Standpunkt und den einer großen Anzahl der Versammlung zusammenfaßte. Danach ist das sog. formelle Legalitätsprinzip zu verneinen, das materielle zu bejahen, d. h. der Befehlshaber ist zwar nicht gezwungen, eine Sache vor das Feldgericht zu bringen. Er kann also, wenn er es für zweckmäßig hält, Kriegsmaßnahmen ergreifen, z. B. den ertappten Spion einfach erschießen lassen. Bringt er aber die Sache vor das Feldgericht, dann ist dieses an das Gesetz gebunden, es kann niemals einem Urteil den Kriegsgebrauch zugrunde legen.

v. Schlayer billigt dem Kriegsgebrauch einen weiteren Wirkungsbereich zu. Danach bestehen im besetzten Feindesland zwei Strafgewalten gleichberechtigt nebeneinander, die auf dem Gesetz beruhende, durch dieses gebundene Strafgewalt und die aus dem Imperium fließende, grundsätzlich freie Militärpolizeigewalt [13]), für welche kraft der Kaiserl. VO. vom 28. Dezember 1899 der Kriegsgebrauch maßgebend sei. Dieser entscheide selbst über das Ob und das Wie der Strafbarkeit [14]). Es könne sehr wohl eine und dieselbe Handlung unter beide Gewalten fallen. Dann stehe es dem Feldgericht frei, je nach Zweckmäßigkeit nach Kriegsgebrauch oder Gesetz zu urteilen (Verneinung des materiellen Legalitäts-

---

[9]) S. 9.

[10]) § 18 Abs. I Satz 1 lautet: „Durch vorstehende Bestimmungen wird die Befugnis der kommandierenden Offiziere nicht ausgeschlossen, Ausländer, die im Kriege verräterischer Handlungen gegen die deutschen oder verbündeten Truppen sich schuldig machen, ohne vorgängiges Verfahren nach dem bisherigen Kriegsgebrauch zu behandeln."

[11]) S. 20.

[12]) ArchMilR. Bd. 6 S. 222/23 und DStrZ. 1915 S. 350.

[13]) DStrZ. 1915 S. 411.

[14]) DStrZ. 1915 S. 9.

prinzips) [15]). Durch Verfügung des Generalquartiermeisters vom 1. Mai 1915 habe im Weltkriege der Inhaber des Imperiums zum Teil dem Strafgesetz den Vorrang eingeräumt.

Andere Schriftsteller [16]) meinen, der Kriegsgebrauch schalte das Militärstrafgesetzbuch aus. Sie gehen davon aus, daß im besetzten Feindesland der Inhaber der Militärgewalt Strafvorschriften erlassen könne. Für einen bestimmten Grad strafrechtlichen Schutzes habe das Militärstrafgesetzbuch gesorgt. Diesen Grad könne der militärische Gewalthaber nicht wirksam unterschreiten, wohl aber darüber hinausgehen. Sofern er das tue, sei auf die Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs nicht mehr zurückzugreifen, sie hätten dann keine andere Bedeutung als die, Leitsätze für die Anordnungen der Militärgewalt gewesen zu sein [17]). Derart eigenes Strafrecht, materielles und Verfahrensrecht, habe die Kommandogewalt in erster Linie durch Verweisung auf den Kriegsgebrauch geschaffen, der daher bei der Rechtsfindung zu berücksichtigen sei.

Man wird die hier hineinspielenden Fragen nur klären können, indem man kurz das Verhältnis des kriegführenden Deutschen Reichs zu den im von deutschen Truppen besetzten feindlichen Gebiet sich aufhaltenden ausländischen Zivilpersonen beleuchtet.

Mit dem Vordringen der deutschen Truppen dehnt sich keineswegs der Geltungsbereich der deutschen Verfassung und der Gesetze entsprechend aus. Die Bewohner des feindlichen Landes unterliegen vielmehr grundsätzlich weiter den Gesetzen ihres Heimatstaates. Sie stehen zum Deutschen Reich gar nicht in einem staatsrechtlichen, sondern in einem völkerrechtlichen, speziell kriegsrechtlichen Verhältnis. Daher genießen sie nicht den Schutz der Untertanen eines Rechtsstaats, sie können sich auf die verfassungsrechtlichen Garantien der deutschen Verfassung nicht berufen [18]). Für sie gilt nicht die in der Verfassung festgelegte Trennung der Gewalten in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung [19]). Die ganze Staatsgewalt verkörpert sich für sie in der Spitze der deutschen Wehrmacht, dem Reichspräsidenten als ihrem Oberbefehlshaber (früher dem Kaiser). Sie unterliegen daher auch Anordnungen, die einer bestimmten, nach deutschem Recht zur Gültigkeit notwendigen Form entbehren [20]). Insbesondere

[15]) a. a. O. S. 412.
[16]) Goldschmidt, ZStW. 37 S. 52 ff.; Rissom, ZStW. 38 S. 41 ff.
[17]) Goldschmidt a. a. O. S. 61.
[18]) v. Schlayer, DStrZ. 1915 S. 409.
[19]) Vgl. Goldschmidt, ZStW. 37 S. 57; ähnlich Rissom, ZStW. 38 S. 43.
[20]) Gietl S. 18.

brauchen Strafdrohungen an sie nicht in Gesetzesform zu ergehen. Die Kommandogewalt kann durch Verordnungen sowohl materielles Strafrecht wie Verfahrensrecht schaffen. Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß auch auf formellem Gesetzgebungswege Bestimmungen getroffen werden.

§ 2 Abs. I Kaiserl. VO. [21]) spricht von den nach dem Gesetz, dem Kriegsgebrauch oder den Verordnungen der Befehlshaber verwirkten Strafen. Damit sind die drei Grundlagen der den Ausländern drohenden Übel klar aufgezeigt.

Der deutsche Gesetzgeber hat in den §§ 160, 161 MStGB. bestimmte Strafansprüche geschaffen.

Neben dem Gesetz werden die Verordnungen als Strafrechtsquelle genannt. Die Verordnungen können vom obersten Heerführer und mit seiner Ermächtigung von seinen Unterführern erlassen werden. Die Gesetzesvorschriften hindern die Kommandogewalt nicht, Strafandrohungen zu erlassen, selbst wenn sie über das Gesetz hinausgehen [22]). Eine derartige Grenze zu ziehen ist das Gesetz gar nicht imstande. Die Verordnungsbefugnis der Kommandogewalt beruht nicht auf deutschem Verfassungs- und Gesetzesrecht, sondern auf der tatsächlichen Beherrschung des besetzten Feindeslands, deren Ausdehnung nur völkerrechtlichen Schranken unterliegt. Der oberste Kriegsherr kann daher durch Verordnung über die §§ 160, 161 MStGB. hinausgehende Strafansprüche schaffen.

Der § 2 Abs. II Nr. 1 Kaiserl. VO. [23]) enthielt allerdings eine derartige Strafdrohung nicht, ebensowenig die unter Befolgung

---

[21]) „Der Eintritt dieses außerordentlichen Gerichtsstandes und die Anwendung der nach den Gesetzen, nach dem Kriegsgebrauch oder infolge besonderer Verordnungen der dazu ermächtigten Befehlshaber verwirkten Strafen erfolgt unabhängig von der Verkündung der betreffenden Gesetze und Verordnungen."

[22]) Oetker, GS. 85 S. 409 ff.

[23]) „Es ist jedoch gleich beim Einmarsch in feindliches Gebiet von den Oberbefehlshabern der Armeen und von den Befehlshabern der dem Kaiser unmittelbar unterstellten Heeresteile eine Proklamation an die Landeseinwohner zu erlassen, in welcher ausdrücklich auszusprechen ist:

1. daß alle nicht zu den Truppen des Feindes gehörenden Personen, einschließlich der Zivilbeamten der feindlichen Regierung, die Todesstrafe verwirkt haben, wenn sie es unternehmen, der feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachteil zuzufügen.
2. ..."

dieser Verordnung erlassenen Proklamationen der Heerführer [24]). Es handelte sich vielmehr nur um einen an die Bewohner gerichteten Hinweis, daß sie bei jedem dem deutschen Heere abträglichen Handeln auf die schärfste Ahndung gefaßt sein müßten. In der Tat wird, wie v. Liszt [25]) hervorhebt, zum großen Teil die Bedeutung derartiger Proklamationen darin bestehen, daß sie den Einwand mangelnder Erkenntnis der Rechtswidrigkeit ausschließen.

Neben dem Reichspräsidenten (früher dem Kaiser) können die einzelnen Befehlshaber Verordnungen strafrechtlichen Inhalts erlassen, wenn sie dazu ermächtigt sind. Die Übertragung des Verordnungsrechts auf sie kann unbeschränkt geschehen, kann aber natürlich auch in geringerem Umfange erfolgen. So hatten sich im Weltkriege, wie die Verfügung des Generalquartiermeisters vom 1. Mai 1915 bestimmte, die Verordnungen der Befehlshaber grundsätzlich im Einklang mit den für das besetzte Gebiet geltenden Reichsgesetzen zu halten.

Schließlich gibt § 2 Kaiserl. VO. als Quelle der „Bestrafung" noch den Kriegsgebrauch an. Die Bezeichnung der nach Kriegsgebrauch verhängten Maßnahmen als Strafen ist ungenau, sie sind nur insofern mit Recht den nach Gesetz oder Verordnung verwirkten Strafen zugesellt, als sowohl Strafen wie Kriegsmaßnahmen „Übel" sind, die bestimmten, gleichartigen Handlungen nachfolgen. Eine Bestrafung aber ist es nicht, wenn Zivilpersonen, die auf die deutschen Truppen geschossen haben, ohne weiteres an die Wand gestellt werden. Es handelt sich vielmehr um Unschädlichmachung von Feinden [26]). Die Rechtfertigung für solche Tötungen liegt nicht im deutschen Strafrecht, sondern in dem durch den Krieg bedingten Notstandsrecht des Staates. Danach sind in den Grenzen des Völkerrechts alle Handlungen erlaubt, die die Kriegsnotwendigkeit vorschreibt. In der höchsten Not wird der Staat sogar das Völkerrecht brechen dürfen, da Selbstaufgabe nur um der Erhaltung völkerrechtlicher Bindungen willen nicht von ihm zu verlangen ist [27]).

Derartige Kriegsmaßnahmen aber sind keine Strafen. Sie wenden sich auch häufig genug gegen unbeteiligte Dritte, was dem

---

[24]) Zustimmend Oetker, GS. 85 S. 429; Gietl S. 18/19; Arndt, DStrZ. 1915 S. 539; and. A. Goldschmidt, ZStW. 37 S. 61; anscheinend auch v. Schlayer, DStrZ. 1915 S. 8 u. 410.

[25]) ZStW. 38 S. 130.

[26]) Oetker, GS. 85 S. 404.

[27]) Oetker a. a. O. S. 404/05.

Wesen der Strafe widerspricht. Es wird z. B. auf deutsche Truppen aus den Häusern geschossen. Kurzerhand äschert man die ganze Ortschaft ein oder beschießt sie. Auch knüpft die Strafe an schuldhafte Handlung an. Der Kriegsgebrauch verlangt einen Nachweis der Schuld nicht [28]). Der Verdacht der Täterschaft genügt. Allerdings wird auch der Kriegsgebrauch ausgeschlossen sein, wenn die Nichtschuld auf der Hand liegt. Die Verdachtserregung geht Hand in Hand mit dem Ergreifen auf „frischer Tat". Die Ergreifung auf frischer Tat ist unbedingte Voraussetzung der Anwendung des Kriegsgebrauchs [29]). Dies Erfordernis liegt vor, wenn die Ergreifung unter Umständen erfolgt ist, „die nicht nur einen Verdacht begründen, sondern den Tatbestand des Verbrechens ohne weiteres klar erkennen lassen" [30]). Es genügt somit ein Verdacht, er ist aber auch erforderlich. Der Tatbestand des Verbrechens darf nicht klar ergeben, daß den Ergriffenen bestimmt keine Schuld trifft [31]).

Ist der Täter nicht auf frischer Tat ergriffen, sondern erst später festgenommen worden, dann ist die Anwendung des Kriegsgebrauchs ausgeschlossen. Es kann nur noch ordentliche Bestrafung nach Gesetz oder Verordnung herbeigeführt werden [32]).

Andererseits braucht, wenn der Täter auf frischer Tat ergriffen ist, die Verhängung des Kriegsgebrauchsübels nicht sofort zu erfolgen. Es kann nach längerer Zeit, nach Durchführung einer Untersuchung, noch zu Kriegsmaßnahmen gegriffen werden. Nur ein Unterschied zu sofortigem Vorgehen besteht, und in ihm zeigt es sich, daß der Kriegsgebrauch neben der bisher behandelten materiellen auch eine formelle Seite hat. Der Kriegsgebrauch bestimmt nicht nur, was über den Täter zu verhängen ist, sondern auch, auf welchem Wege die Verhängung erfolgen soll [33]). Das Strafgesetzbuch erkennt in § 91 Abs. I den Kriegsgebrauch in seinen beiden Funktionen an, wie Wortlaut und Sinn dieses Paragraphen ergeben [34]). Die formelle Regelung, die der Kriegsgebrauch trifft, ist folgende: Läßt man der Ergreifung auf frischer Tat die Reaktion auf dem Fuße folgen, dann bedarf es dazu keiner Formalitäten. Der ertappte Spion wird auf der Stelle erschossen.

---

[28]) Vgl. Oetker S. 407.
[29]) Vgl. Oetker S. 411; Paul Mayer S. 32.
[30]) So § 18 Abs. I Satz 2 Kaiserl. VO. i. d. Fass. vom 29. 6. 1916.
[31]) Vgl. Paul Mayer S. 33.
[32]) Vgl. Oetker S. 412.
[33]) Vgl. v. Olshausen-Lor. § 91 Anm. 2; Frank § 91 Anm. I.
[34]) Oetker S. 417.

Läßt man aber nach der Ergreifung erst längere Zeit verstreichen, dann bedarf auch die Anwendung des materiellen Kriegsgebrauchs der vorherigen Untersuchung in einem formellen Verfahren [35]), mit dessen Durchführung die Kaiserl. VO. die Feldgerichte beauftragte. In diesen Fällen wird aber das Feldgericht auch nach Kriegsgebrauch entscheiden müssen [36]); denn es entscheidet in einem Verfahren, das der Kriegsgebrauch regelt. Materieller Kriegsgebrauch und materielles Strafrecht, Kriegsgebrauchsübel und Strafübel sind ihrer juristischen Natur nach völlig verschieden [37]). Früher hat sich überhaupt nur der Kriegsgebrauch mit derartigen Fällen befaßt. Daher spricht auch § 91 Abs. I StGB. nur von ihm. Später begründete dann der Staat daneben noch Strafansprüche, §§ 160, 161 MStG. Beide Bekämpfungsarten haben, auch soweit sie dieselbe Materie behandeln, nichts miteinander zu tun. Sie haben insbesondere jede ihr eigenes Verfahren. Die Schranken zwischen ihnen sind so hoch, daß weder in dem auf Grund Kriegsgebrauchs angestrengten Verfahren eine Entscheidung etwa nach § 160 MStGB. ergehen kann noch umgekehrt. In ein und demselben Verfahren hat daher das Feldgericht niemals die Wahl, ob es das Kriegsgebrauchsübel oder das Strafübel verhängen will [38]).

V. Die landesverräterische Friedensgefährdung (§ 87 StGB.).

In § 87 StGB. wird der Deutsche mit Strafe bedroht, der sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen.

Die Handlung besteht darin, daß der Täter mit einer ausländischen Regierung Verbindungen anknüpft. Streit herrscht darüber, wann die Vollendung eintritt.

Köhler [1]) meint, es genüge, wenn der Täter an die fremde Regierung irgendwie herantrete. Es kommt nach seiner Meinung nicht darauf an, wie die fremde Regierung sich auf das Vorgehen des Täters verhält, ob sie sein Ansinnen zurückweist, darauf ein-

---

[35]) Oetker S. 420.
[36]) Oetker S. 412.
[37]) Oetker S. 409.
[38]) Oetker S. 412.
[1]) GoltdA. 51 S. 284, 270, 271.

geht oder es völlig unbeachtet läßt. Danach würde die Vollendung eintreten, sobald die fremde Regierung von der Äußerung des Täters Kenntnis genommen hat.

Dieser Ansicht vermag ich nicht zu folgen. Wenn auch das „Sich-einlassen" nicht eine derart weit gediehene gegenseitige Aussprache verlangt, daß man bereits von einer „Vereinbarung" oder „Verabredung" sprechen kann, so steht das Sicheinlassen doch erst recht im Gegensatz zu der bloß einseitigen Aufforderung, Mitteilung usw. Dieser Auffassung steht auch der Sprachgebrauch nicht entgegen, wie Köhler[2]) meint, der unnötigerweise das „Sich-einlassen" in Gegensatz stellt zu dem „Sich-auf-etwas-einlassen".

Die Handlung ist vollendet, sobald eine Beziehung zur fremden Regierung hergestellt ist. Das ist geschehen, sobald von beiden Seiten Erklärungen abgegeben worden sind[3]), wenn z. B. die auswärtige Regierung auf die Aufforderung des Täters eine nicht unbedingt abweisende Antwort erteilt hat. Zu mehrmaligen Unterhandlungen braucht es nicht gekommen zu sein.

Der Tatbestand verlangt nicht, daß der Täter den Anfang gemacht hat. Es ist vielmehr gleichgültig, von welcher Seite der Anstoß ausging[4]).

Solange es zu gegenseitigen Erklärungen nicht gekommen ist, ist der Tatbestand nicht erfüllt. Bleibt z. B. die Aufforderung des Täters unbeantwortet oder wird ihm eine abweisende Antwort zuteil, so liegt Versuch vor.

Selbstverständlich bedroht § 87 nur das unbefugte Sich-einlassen mit Strafe. Daher sind die Mitglieder oder Vertreter der deutschen Regierung nicht strafbar, wenn sie den Gegner zur Kriegserklärung veranlassen[5]).

Der Täter muß sich deswegen mit der ausländischen Regierung eingelassen haben, um sie zum Kriege gegen Deutschland zu veranlassen. Eine darüber hinausgehende Absicht, insbesondere Verrats- oder Schädigungsabsicht, erfordert das Gesetz nicht. Welche Ziele der Täter letzten Endes verfolgte, aus welchen Beweggründen er handelte, ist unbeachtlich. So würde z. B. gemäß

---

[2]) a. a. O. S. 284.

[3]) Zustimmend Frank § 84 Anm. II; Epstein S. 64; Schütze S. 241; John, HoltzdHdb. III S. 50; Hälschner S. 756; Rubo, Komm. § 87 Anm. 3; LK. § 87 Anm. 2, § 84 Anm. 1; Schwartze S 20; Baumgarten S. 393.

[4]) Frank § 84 Anm. II; Epstein S. 64.

[5]) Frank § 87 Anm. I; Binding S. 467; LK. § 87 Anm. 2.

§ 87 StGB. zu bestrafen sein, wer aus rein vaterländischer Gesinnung nur deshalb einen Krieg herbeiführen wollte, weil Deutschland diesen Krieg nach seiner Ansicht gewinnen und Vorteil daraus ziehen würde [6]).

Die Strafe des § 87 ist verschärft, „wenn der Krieg ausgebrochen ist". Es wird darüber gestritten, ob die Strafschärfung nur eintritt, wenn zwischen der Handlung des Täters und dem Ausbruch des Krieges ursächlicher Zusammenhang besteht, oder unabhängig davon [7]).

Die zu dieser Frage geäußerten Ansichten weisen vielfache Schattierungen auf. Unter denen, die Kausalzusammenhang grundsätzlich für notwendig halten, gehen die Meinungen darüber auseinander, ob der Kausalzusammenhang im Einzelfalle nachgewiesen sein müsse [8]), wobei mit widerleglichen und unwiderleglichen Vermutungen gearbeitet wird, oder erst der Nachweis seines Fehlens die schärfere Bestrafung ausschließe [9]), ferner ob die Handlung des Täters die alleinige oder nur eine Mitursache des Kriegsausbruchs sein müsse. Diese letztere Unterscheidung halte ich für ungerechtfertigt. Entweder die Täterhandlung ist kausal oder sie ist nicht kausal, weitere Unterscheidungen zu machen ist verfehlt. Auf der anderen Seite verlangen die Vertreter der Ansicht, daß Kausalzusammenhang nicht erforderlich sei, zum Teil das Bestehen eines zeitlichen Zusammenhangs zwischen Tat und Kriegsausbruch [10]) und nähern sich dadurch im Ergebnis den Vertretern der Gegenmeinung.

Es wäre bedenklich, dem ursächlichen Zusammenhang zwischen Handlung und Kriegsausbruch gar keine Bedeutung beizumessen. Man sollte sich hüten, ohne zwingenden Grund dem Strafgesetzbuch zu unterstellen, daß es Menschen wegen eines Ereignisses mit Strafe bedroht, das dieser Mensch nicht nur nicht verschuldet, sondern das auch objektiv gar nichts mit diesem Menschen und seinem Verhalten zu tun hat. Zu einer derartigen Auslegung zwingt der Wortlaut des Gesetzes nicht. Das Gesetz

---

[6]) Zustimmend John, HoltzdHdb. III S. 50; Schwartze S. 21; LK. § 87 Anm. 3; v. Olshausen-Lor. § 87 Anm. 4.

[7]) Für letztere Ansicht besonders Schwartze S. 21 ff.; Geyer S. 129; v. Liszt-Schmidt S. 769 Note 4; Meyer-Allfeld S. 549.

[8]) So Epstein S. 66; Schütze S. 241; John a. a. O.; wohl auch Rubo 87 Anm. 7.

[9]) So Hälschner S. 756; LK. § 87 Anm. 4; Köhler, GoltdA. 51 S. 286; v. Rohland S. 62.

[10]) So v. Olshausen-Lor. § 87 Anm. 5; Wachenfeld S. 533 Note 2; Rüdorff-Stenglein § 87 Anm. 3.

weist vielmehr durch die Worte „wenn der Krieg ...“ darauf hin, daß nicht jeder beliebige Krieg zwischen Deutschland und der fremden Macht genügt. Es muß der gewollte Krieg ausbrechen.

Ich komme daher zur Ablehnung aller Ansichten, nach welchen es auf den Kausalzusammenhang überhaupt nicht ankommt. Dagegen würde es in der Tat zu weit führen, im Einzelfall den häufig unmöglichen Nachweis des Kausalzusammenhangs, der vielfach ohne Einblick in die Archive des fremden Staats nicht zu führen sein wird, zu verlangen. Man kann ohne Bedenken daraus, daß tatsächlich vom Standpunkt der ausländischen Regierung der Umstand, auf den Täter hingewiesen hatte, Kriegsgrund gewesen ist, auf die ursächliche Beziehung zwischen der Handlung des Täters und dem Ausbruch des Krieges schließen, insbesondere wenn auch ein zeitlicher Zusammenhang besteht. Für unwiderlegbar aber ist die Vermutung nicht zu halten [11]). Man wird die Anwendung der schärferen Strafe wohl schon dann verantworten können, wenn das Fehlen des Kausalzusammenhangs nicht feststeht [12]).

Ein Versuch des qualifizierten Falls erscheint ausgeschlossen [13]).

Die Strafen sind wegen des einfachen Falls Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, wegen des schweren Falls lebenslängliches Zuchthaus, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Idealkonkurrenz mit den §§ 81—86 ist möglich, so insbesondere, wenn der Krieg der Abtrennung inländischen Staatsgebiets dienen soll (§ 81 Ziff. 3 StGB.) [14]), ferner mit § 92 StGB.

---

[11]) and. A. Binding S. 467.

[12]) So besonders Köhler, GoltdA. 51 S. 286; LK. § 84 Anm. 4.

[13]) Zustimmend Epstein S. 66; LK. § 87 Anm. 5; Binding S. 467 Note 4; and. A. v. Olshausen-Lor. § 87 Anm. 6; Schwartze S. 26 ff.

[14]) RG. 16 S. 168/69; van Calker, Vgl.Darst. S. 56; Frank § 87 Anm. IV.

VI. Die landesverräterische Waffenhilfe (§ 88 StGB.).

Der § 88 StGB. setzt voraus, daß ein Krieg gegen das Deutsche Reich ausgebrochen ist. Ein Krieg ist ausgebrochen, sobald eine Kriegserklärung ergeht oder die Feindseligkeiten tatsächlich eröffnet werden. Dagegen wird bloße Kriegsbereitschaft oder Mobilmachung nicht genügen [15]). Der Krieg ist beendet, wenn entweder ein förmlicher Friedensschluß erfolgt oder beiderseits die Feindseligkeiten tatsächlich eingestellt werden. Auch die völlige Unterjochung des Gegners erledigt den Krieg [16]).

Bestraft wird der Deutsche, der in der feindlichen Kriegsmacht Dienste nimmt oder gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen die Waffen trägt. Die Strafe ist milder, wenn der Deutsche schon vor dem Kriege in fremden Kriegsdiensten stand und nun in der feindlichen Kriegsmacht verbleibt oder die Waffen ... trägt.

Ursprünglich hieß es statt „feindlicher Kriegsmacht" „im feindlichen Heere" und statt „oder" (nach „Dienste nimmt" bzw. „verbleibt") „und". Die jetzige Fassung ist durch Gesetz vom 26. Februar 1876 eingeführt worden. Durch die erste Änderung sollte klargestellt werden, daß nicht nur das feindliche Landheer, sondern auch die Marine gemeint sei. Die Ersetzung des Wortes „und" durch „oder" hat eine nicht geringe Bedeutung. Während nach der alten Fassung das „Dienste nehmen" bzw. „verbleiben" mit dem „Waffentragen" zusammentreffen mußte, Dienst als Nichtkombattant daher zweifellos nicht genügte, wird jetzt der Tatbestand durch jede Handlung für sich erfüllt. Sowohl Abs. I wie Abs. III haben also zwei selbständige Tatbestände [17]).

Der Täter nimmt Dienste im Sinne des § 88, indem er in die feindliche Kriegsmacht eintritt. Diese Kriegsmacht besteht nicht etwa nur aus den zum Kampf mit Deutschland bestimmten Truppen, sondern sie umfaßt die gesamte Wehrmacht des Feindes. Daher wäre ein Deutscher auch dann gemäß § 88 zu bestrafen, wenn er während eines deutsch-französischen Krieges in Frankreich Dienst täte mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, nur in Algier

---

[15]) Vgl. Epstein S. 68; Oppenhoff-Delius § 88 Anm. 2; Rivier S. 387; Gietl S. 29; Gutjahr, ZStW. 49 S. 189.

[16]) Vgl. Gutjahr a. a. O.

[17]) Zustimmend Schwartze S. 29; Frank § 88 Anm. I. Eine Gegenmeinung wird m. W. nicht mehr vertreten.

beschäftigt zu werden [18]). Ebensowenig braucht der Täter gerade als Bewaffneter in feindliche Kriegsdienste zu treten. Auch Eintritt als Arzt, Geistlicher, Krankenpfleger, überhaupt als Militärbeamter, ist Landesverrat [19]). Man wird jedoch mit Köhler [20]) nur dann in dem feindlichen Kriegsdienst einen Landesverrat nach § 88 sehen können, wenn der Täter dadurch in irgendeiner Weise seine Wehrkraft in den Dienst des Feindes stellt. Daher bleibt eine Deutsche, die im Ausland lebte und sich nun im feindlichen Lazarett zur Pflege Verwundeter, vielleicht sogar besonders zur Pflege gefangener deutscher Soldaten anstellen läßt, straflos [21]).

Der Deutsche muß selbst Mitglied der feindlichen Kriegsmacht werden. Es wird daher nicht genügen, wenn er nur privater Diener eines feindlichen Offiziers wird [22]).

Als zweite tatbestandsmäßige Handlung erscheint im § 88 Abs. I das „Waffentragen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen". Unter Waffen versteht der § 88 StGB. ohne Zweifel nur solche im technischen Sinne, nicht dagegen alles, was unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 223 a StGB. fällt [23]).

Die Handlung besteht im Waffentragen. Es erfüllt jedoch nicht jedes nur tatsächliche, körperliche „Tragen" von Waffen den Tatbestand. Die Wendung „Waffentragen" ohne weiteren Zusatz hat schon im gewöhnlichen Sprachgebrauch eine besondere Bedeutung. In diesem Worte liegt gleichzeitig die Erklärung, daß die Waffen nicht aus irgendeinem Grunde, z. B. um sie von einem Ort an den andern zu befördern, sondern daß die Waffen gerade als Waffen, d. h. ihres Verwendungszweckes wegen mitgeführt werden [24]). Von jemandem zu sagen, er trage Waffen, ist demnach gleichbedeutend mit der Erklärung, er sei bewaffnet. Spricht man von einem Transport, dessen Gegenstand zufällig Waffen sind, so sind andere Wendungen üblich.

---

[18]) Epstein S. 70; LK. § 88 Anm. 2; ähnlich Schwartze S. 29.
[19]) v. Liszt-Schmidt S. 769; Gutjahr, ZStW. 49 S. 195; Rüdorff-Stenglein § 88 Anm. 1; Frank § 88 Anm. I, 1; van Calker, Vgl.Darst. S. 56; LK. § 88 Anm. 2; v. Olshausen-Lor. § 88 Anm. 3 a; Schwartze S. 29; Wachenfeld S. 533; Hälschner S. 757; Epstein S. 69; Rubo § 88 Anm. 6.
[20]) GoltdA. 51 S. 282.
[21]) Zustimmend LK. § 88 Anm. 2.
[22]) Schwartze S. 30; Rubo § 88 Anm. 6.
[23]) RG. Bd. 18 S. 368.
[24]) wie Anm. 23.

Zum Waffentragen ist nicht erforderlich, daß von der Waffe tatsächlich Gebrauch gemacht wird [25]). Es besteht lediglich in dem Mitführen der Waffe, um sie gegebenenfalls bestimmungsgemäß zu verwenden [26]). Der Täter braucht nicht an den Kampfhandlungen in vorderster Front teilgenommen zu haben. Es reicht aus, wenn er sich überhaupt bewaffnet an den kriegerischen Operationen des Feindes beteiligt hat [27]). Jedoch wird man eine nicht zu große Entfernung vom Kampfplatz verlangen müssen. Es genügt nicht, wenn der Täter sich weit hinter der Front befindet. Seine Anwesenheit auf dem Kriegsschauplatz ist notwendig [28]). Vorher kann auch ein Versuch nicht angenommen werden. Das bloße Ausrücken ins Feld genügen zu lassen [29]), erscheint mir sehr bedenklich.

Selbständige Bedeutung kommt dem Waffentragen gegenüber der andern Alternative des Tatbestandes nur in den Fällen zu, in welchen das Waffentragen ohne Dienst in der feindlichen Wehrmacht geschieht [30]). Tritt der Täter in den feindlichen Kriegsdienst ein, so ist er strafbar, ob er Waffen trägt oder nicht. Es bleiben daher für die zweite Alternative nur die wenigen Fälle übrig, in denen der Täter auf eigene Faust, durch Anschluß an eine Freischar, bei einer levée en masse die Waffen gegen Deutschland oder dessen Bundesgenossen ergreift [31]).

Wer Bundesgenosse Deutschlands ist, bestimmt sich nach der Anerkennung dieser Eigenschaft durch Deutschland [32]).

In Abs. III des § 88 wird der oben erwähnte minder strafbare Fall behandelt, daß ein Deutscher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand und trotz Kriegsausbruchs darin verbleibt. Die mildere Strafdrohung erklärt sich daraus, daß der Täter durch seinen im Frieden aufgenommenen Dienst in mehr oder minder enge Verbundenheit mit der fremden Wehrmacht geraten ist — man denke nur an den Fahneneid — und sich deshalb nur unter gewissen äußeren und seelischen Schwierigkeiten davon lösen kann.

Dieser Milderungsgrund ist nicht vorhanden, wenn der Täter zwar zur Zeit des Kriegsbeginns schon im feindlichen Heer diente,

---

[25]) Schütze S. 242; Schwartze S. 30; Geyer S. 129.
[26]) LK. § 88 Anm. 3.
[27]) Schwartze S. 30; Epstein S. 69.
[28]) Frank § 88 Anm. I, 2; v. Olshausen-Lor. § 88 Anm. 3b; Binding S. 471; Gutjahr, ZStW. 49 S. 202.
[29]) So Epstein S. 69.
[30]) Köhler, GoltdA. 51 S. 282; Hälschner S. 757.
[31]) Frank § 88 Anm. I, 2.
[32]) LK. § 88 Anm. 3. Über den Begriff vgl. Beling, ZStW. 37 S. 635.

diesen Dienst aber erst kurz vorher unter Voraussicht des Krieges eingegangen war, um nach Kriegsausbruch darin zu verbleiben. Bei der klaren Fassung des Gesetzes wird man jedoch den Täter auch in diesem Falle nur gemäß Abs. III des § 88 StGB. bestrafen können [33]).

Der mildere Fall des Abs. III liegt, worauf Beling [34]) mit Recht aufmerksam macht, auch vor, wenn ein Deutscher zunächst im Heere eines Bundesgenossen dient und den Dienst nicht verläßt, wenn der Bundesgenosse mitten im Kriege treulos zum Feind übergeht. Unter den Abs. III gehören alle Fälle, in denen ein Deutscher seinen Dienst nicht wechselt, obwohl das Heer, dem er angehört, ein dem Deutschen Reich feindliches wird.

Darauf, ob der Täter den Dienst anfangs mit oder ohne Erlaubnis der deutschen Behörden aufgenommen hatte oder nicht, kann es nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht ankommen [35]). Ebenso unerheblich ist es, ob er aus eigenem Antrieb im nun feindlich gewordenen Heer verbleibt oder dazu gezwungen wird. Natürlich kann er sich aber im Notstand befinden [36]). Auf Notstand konnten sich z. B. durchweg die bei Ausbruch des Weltkrieges in der französischen Fremdenlegion dienenden Deutschen berufen [37]).

Der mildere Fall des Waffentragens nach Abs. III in seiner selbständigen Bedeutung ist dann gegeben, wenn der Täter, der früher in fremden Kriegsdiensten stand, gegen Deutschland die Waffen trägt, ohne jedoch noch im feindlichen Dienst zu verbleiben [38]).

Gerade bei den Fällen des § 88 Abs. III ist darauf zu achten, daß Täter des Landesverrats nach § 88 stets nur ein Deutscher sein kann. Wer zur Zeit der Tat nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, bleibt straflos, selbst wenn er sie gerade mit Rücksicht auf den § 88 StGB. rechtzeitig aufgegeben hat [39]). Dagegen ist möglicher Täter auch, wer neben der deutschen noch eine andere Staatsangehörigkeit besitzt [40]).

Die Strafen sind im Falle des Abs. I lebenslängliches Zuchthaus oder lebenslängliche Festungshaft, bei mildernden Umstän-

---

[33]) and. A. anscheinend Binding S. 471.
[34]) ZStW. 37 S. 622.
[35]) So Schwartze S. 31/32 mit ausführlicher Begründung aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.
[36]) Schwartze a. a. O.; Frank § 88 Anm. II.
[37]) Vgl. Gutjahr, ZStW. 49 S. 195/96.
[38]) Köhler, GoltdA. 51 S. 284.
[39]) Schütze S. 242 Note 38; John, HoltzHdb. III S. 51 N. 10.
[40]) Frank § 88 Anm. III.

den Festungshaft nicht unter 5 Jahren, im Falle des Abs. III Zuchthaus von 2 bis zu 10 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer, bei mildernden Umständen Festungshaft bis zu 10 Jahren.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Zu beachten ist, daß bei Begehung auf dem Kriegsschauplatz die Strafen des Militärstrafgesetzbuchs eintreten.

Binding[41]) und Freiesleben[42]) halten das Verbrechen des § 88 StGB. für einen Spezialfall des § 89 StGB.

Dieser Ansicht vermag ich nicht zu folgen. Schon die Stellung beider Vorschriften zueinander spricht dagegen. In der Regel behandelt das Gesetz, wie es natürlich ist, zuerst das Grunddelikt und sodann die aus ihm herausgehobenen Sonderfälle. Der Wortlaut des § 88 StGB. gibt ferner keinen Anhaltspunkt dafür, daß in jedem Falle auch ein Erfolg im Sinne des § 89 StGB. eintreten, also einer feindlichen Macht Vorschub geleistet oder die deutsche Kriegsmacht benachteiligt sein muß. Allerdings bedeutet regelmäßig die Vergrößerung des feindlichen Heeres eine Verstärkung der Kriegslage des Feindes, selbst wenn es sich um einen einzelnen Soldaten handelt. Möglich ist aber auch das Gegenteil, so, wenn ein in das feindliche Heer als Offizier eingetretener Deutscher durch seine Unfähigkeit nur Schaden stiftet. Nach dem Wortlaut des § 88 StGB. kommt es auf einen derartigen Erfolg nicht an. Die landesverräterische Waffenhilfe ist ein schlichtes Tätigkeitsdelikt und als solches kein Unterfall des Erfolgsdelikts des § 89 StGB.[43]).

In den meisten Fällen wird die Tat des § 88 StGB. allerdings zugleich den Tatbestand des § 89 StGB. erfüllen. Sie treten dann in Idealkonkurrenz[44]).

---

[41]) S. 468, 470.
[42]) ZStW. 45 S. 244.
[43]) Vgl. Gietl S. 63.
[44]) Zustimmend Gutjahr, ZStW. 49 S. 203; Gietl a. a. O.

VII. Die landesverräterische Begünstigung (§§ 89, 90 StGB.).

1. Die Bedeutung der Worte „feindliche Macht" und deutsche „Kriegsmacht" und das Verhältnis der beiden Alternativen des § 89 StGB. zueinander.

§ 89 StGB. setzt ebenso wie § 88 voraus, daß das Deutsche Reich zur Zeit der Tat einen Krieg führt.

Die Handlung besteht darin, daß der Täter — grundsätzlich nur ein Deutscher — einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder der deutschen Kriegsmacht Nachteil zufügt.

Auffälligerweise spricht das Gesetz von der feindlichen „Macht" und von der deutschen „Kriegsmacht". Der Gebrauch dieser verschiedenen Ausdrücke in einem Satze drängt zu der Annahme, daß das Gesetz mit den Worten verschiedene Bedeutungen verbindet.

Der Ausdruck „Kriegsmacht" ist durch § 11 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 in den § 89 eingeführt worden. Vor dieser Zeit hieß es, zurückgehend auf § 69 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851, „Truppen". Grund der Änderung mag die Absicht gewesen sein, den durch § 89 gewährten Schutz auf die Marine auszudehnen [1]).

Gietl folgert daraus, daß nach dem Gesetz nicht schon jede Schädigung des deutschen Staates, auch nicht als kriegführenden Staates, Landesverrat sei, sondern nur eine solche „Nachteilzufügung, welche die deutsche Kriegsmacht" trifft. Genügend ist nach Gietls Ansicht anscheinend nur eine Schädigung des Landheeres und der Marine.

Die Worte „deutsche Kriegsmacht" müssen jedoch in einem weiteren Sinne verstanden werden. Das Schutzobjekt des § 89 ist die kriegerische Leistungsfähigkeit Deutschlands. Jede Handlung, die in irgendeiner Weise Deutschlands Kraft zur Kriegführung verringert, benachteiligt die deutsche Kriegsmacht im Sinne des § 89. Zutreffend ist daher die „deutsche Kriegsmacht" als „Potenz zur Kriegführung" [2]) bezeichnet worden.

Im praktischen Ergebnis wird auch Gietls Auffassung hiervon nicht weit abweichen. Die moderne Kriegführung nimmt in

---

[1]) v. Lilienthal, ZStW. 37 S. 113; Gietl S. 37.
[2]) Schoetensack, GS. 84 S. 228; Binding S. 469.

so umfassendem Maße nahezu sämtliche Kräfte, physische, seelische, wirtschaftliche usw., der kriegführenden Nation in Anspruch, daß so gut wie jede Schädigung Deutschlands in seiner Potenz zur Kriegführung auch letzten Endes die Kampfkraft seiner uniformierten Verteidiger, worauf Gietl offenbar den § 89 beschränken will, vermindern wird.

Durch die riesenhaften Anforderungen, die ein Krieg in heutiger Zeit an die Volkskraft stellt, und die dadurch bedingte umfassende Bedeutung des Wortes „Kriegsmacht" wird auch der nach dem Gesetzeswortlaut gewollte Unterschied zwischen feindlicher „Macht" und deutscher „Kriegsmacht" verwischt. Unter feindlicher Macht ist der feindliche Staat selbst zu verstehen [3]). Man wird jedoch nur soweit seine Begünstigung als Landesverrat behandeln dürfen, als ihm gerade in seiner Eigenschaft als kriegführendem Staat Vorschub geleistet wird [4]). Diese Beschränkung ergibt sich aus Sinn und Stellung der Vorschrift mit hinreichender Deutlichkeit [5]).

Es wird kaum Fälle geben, in denen eine Schädigung der deutschen Kriegsmacht nicht zugleich der feindlichen Macht Vorteil bringt und umgekehrt.

Gietl [6]) will beide Fälle voneinander trennen. Er schließt aus der Gegenüberstellung der beiden Möglichkeiten, daß eine Schädigung der deutschen Kriegsmacht insoweit nicht unter die zweite Alternative des § 89 falle, als sie lediglich die Reaktion des dem Feinde geleisteten Vorschubs darstelle, und umgekehrt nur die zweite Alternative des § 89 verletzt sei, wenn zwar der Feind günstiger gestellt, die Besserung seiner Lage aber nur das Spiegelbild eines der deutschen Kriegsmacht zugefügten Nachteils sei.

Diese begriffliche Scheidung der beiden Alternativen hat höchstens theoretischen Wert. Sie ist sogar unrichtig, wenn das Gesetz, wie es wahrscheinlich ist, gar nicht zwei einander ausschließende Tatbestände schaffen wollte, sondern nur in der Kennzeichnung der zu bestrafenden einheitlichen Handlung ungenaue Wendungen gebraucht hat. Es handelt sich stets um eine Verschlechterung der Kriegslage für Deutschland, sei es unmittelbar durch Schwächung Deutschlands, sei es mittelbar durch Stärkung seines Gegners. Beide Wirkungen einer dem § 89 entsprechenden Handlung treten meist zusammen ein, es ist aber auch die eine ohne die andere denkbar. Die Nebeneinanderstellung der beiden Möglichkeiten

[3]) Schwartze S. 33.
[4]) Vgl. van Calker, Festgabe für Frank S. 254.
[5]) Vgl. Gietl S. 36.
[6]) S. 38.

statt einheitlicher Bezeichnung der Handlung hat praktischen Wert, da dadurch der Zeitpunkt der Vollendung wohl genauer bestimmt ist, als es durch eine zusammenfassende Wendung möglich wäre, und da vor allem der Nachweis des Kausalzusammenhangs und des Vorsatzes häufig in der einen oder andern Richtung leichter sein wird [7]). Hat z. B. die bloße Ausfuhr einer bestimmten Ware, einerlei wohin, der deutschen Kriegsmacht geschadet, so liegt der Tatbestand des § 89 StGB. vor, auch wenn nicht nachzuweisen ist, daß die Ware einer feindlichen Macht zugeleitet, dieser also Vorschub geleistet worden ist.

2. Der Vorsatz des § 89 StGB.

Das Verbrechen des § 89 StGB. kann nur vorsätzlich begangen werden, fahrlässige Tatbestandsverwirklichung bleibt straflos.

Der Vorsatz besteht nach herrschender Ansicht in dem Wissen und Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale. Der Täter muß also wissen, daß er ein Deutscher ist, daß Deutschland Krieg führt, daß sein Tun einer feindlichen Macht Vorteil bringt oder der deutschen Kriegsmacht schadet. Er muß ferner diesen Erfolg seines Handelns auch wollen.

Nicht zum Vorsatz gehört die Absicht, insbesondere nicht eine vaterlandsfeindliche Gesinnung, ein animus hostilis [8]). Es ist nicht nötig, daß der tatbestandsmäßige Handlungserfolg der Endzweck war, den der Täter erstrebte. Er braucht nicht gerade um dieses Erfolges willen tätig geworden zu sein. Es kommt überhaupt nicht darauf an, was den Täter zu seinem Vorgehen bewegt hat, mag es Haß, Liebe, Gewinnsucht sein. Der Eintritt des Erfolges darf dem Täter sogar unangenehm sein. Wenn er ihn aber voraussieht und um des erstrebten Zieles halber als unerwünschte, aber unvermeidliche Begleiterscheinung mit in Kauf nimmt, handelt er vorsätzlich.

Auf die Absicht kann es nach dem Tatbestande selbst dann nicht ankommen, wenn sie auf die Herbeiführung eines Vorteils für Deutschland gerichtet ist. Um diese Frage ist im Anschluß an

---

[7]) v. Liszt, ZStW. 38 S. 300.

[8]) Zustimmend v. Liszt-Schmidt S. 771; Schoetensack, GS. 84 S. 228; Schwartz § 89 Anm. 1; van Calker, Vgl.Darst. S. 57; Hälschner S. 758; Geyer S. 129; LK. § 89 Anm. 9; Epstein S. 73; Gietl S. 24; and. A. John in HoltzHdb. III S. 52, der es für erforderlich hält, daß der Täter „dasjenige, was er tat, deshalb tat, um Vorschub zu leisten oder Nachteil zuzufügen".

das Urteil des Magdeburger Schöffengerichts vom 23. Dezember 1924 [9]) in der Beleidigungsklage des ersten deutschen Reichspräsidenten gegen Rothhardt, der ihn des Landesverrats bezichtigt hatte, heftig gestritten worden. Das Schöffengericht stellt fest, daß der Nebenkläger Ebert, nachdem am 28. Januar 1918 in Berlin Streik ausgebrochen war, am 30. Januar 1918 1. durch seinen bloßen Eintritt in die Streikleitung, 2. durch seine im Treptower Park gehaltene Rede, 3. durch Duldung der Herausgabe eines Flugblatts die Streikbewegung gefördert und dadurch, da der Streik die deutsche Kriegsmacht schädigte, den Tatbestand des § 89 StGB. objektiv verwirklicht habe. Die schädigende Wirkung habe der Nebenkläger vorausgesehen, sich dadurch aber nicht von seinem Vorgehen abhalten lassen. Er habe also vorsätzlich gehandelt. Das Schöffengericht lehnt eine Beweisaufnahme darüber, ob Ebert mit seinem Tun die Absicht verfolgte, durch seinen Eintritt in die Streikleitung die Bewegung in die Hand zu bekommen und dann für eine schnellere Beendigung des Streiks zu sorgen, ab, da es auf die Absicht und den Beweggrund des Täters nicht ankomme.

Gegen die Nichtberücksichtigung dieser guten Absicht wenden sich die sachlichen Argumente derer, die das Urteil für einen Fehlspruch halten.

Graf zu Dohna [10]) greift das Urteil an, da eine Handlung, deren Zweck es sei, ein Rechtsgut zu erhalten oder zu fördern, nicht zugleich derjenigen Norm widerstreiten könne, die dieses Rechtsgut zu schützen berufen sei [11]). Zu demselben Ergebnis kommt Richard Schmidt [12]), der den Vorsatz erst für gegeben hält, wenn der Täter sich nicht nur des Erfolgseintritts bewußt war, sondern ihn auch billigte und erstrebte (wenn auch nicht bezweckte).

Gerade dadurch aber unterscheiden sich vorsätzlich begangene Verbrechen von den Absichtsverbrechen, daß der Täter den Erfolg nicht wünschen muß, daß es vielmehr zur Bejahung der Schuldfrage genügt, wenn er bewußt den Erfolg herbeiführt. Dieser mag ihm in höchstem Grade unerwünscht sein [13]), so daß er ihn niemals erwirken würde, wenn er sein ihm vorschwebendes Ziel ohnedem

---

[9]) Abgedr. in Kleine Strafprozessuale Schriften XVII (Nr. 8) S. 12 ff.
[10]) DJZ. 1925 S. 148.
[11]) Ähnlich Landsberg, Justiz I S. 130.
[12]) Grundriß Anh. S. 9.
[13]) So z. B. auch Goldschmidt, ZStW. 46 S. 20, der jedoch trotzdem das Ebert-Urteil für falsch hält, da seiner Tat wie der Tötung, die der Henker begeht, die Rechtswidrigkeit fehle.

erreichen könnte. Er nimmt ihn aber des erstrebten Ziels wegen als unvermeidliches Übel mit in den Kauf. Es kann daher auch die Absicht, letzten Endes einen Vorteil für Deutschland zu gewinnen, den aus diesem Grunde bewußt zunächst das Vaterland schädigenden Täter nicht vor Strafe schützen —, „selbst dann nicht, wenn der Vorteil in der Folge wirklich eintritt“ [14]). Träger (a. a. O.) weist auch zutreffend auf die unhaltbaren Zustände hin, die bei Anwendung der Gegenmeinung einreißen können. Es wäre unmöglich, jemanden gemäß § 89 StGB. zu bestrafen, der zwar weiß, daß sein Tun die deutsche Kriegsmacht im Augenblick schädigt, sich aber fest einbildet, dadurch in der Zukunft einen desto größeren Vorteil für Deutschland zu erwirken. „Jeder Besserwisser, und wäre er der größte Phantast und Nar, könnte die Pläne der Heeresleitung durchkreuzen, ohne sich strafrechtlich verantwortlich zu machen, wenn er nur von der Richtigkeit seines Vorhabens überzeugt ist. Der Pazifist, der die Truppen zur Waffenniederlegung verleitet, weil er des festen Glaubens ist, daß das Beispiel bei den feindlichen Truppen Nachahmung finden werde und nur auf diese Weise das Vaterland vor dem übermächtigen Feinde zu retten sei, wäre nicht des Landesverrats schuldig.“ [15])

Die verbreitete Scheu, einen Menschen wegen Landesverrats verantwortlich zu machen, der nachweislich aus bester patriotischer Gesinnung gehandelt hat, geht letzten Endes darauf zurück, daß mit dem Begriffe des Landesverrats der einer ehrlosen, verabscheuungswürdigen Tat verknüpft wird. Es ist bereits an anderer Stelle dargelegt worden, daß das nicht bedingungslos stimmt. Das Gesetz bietet auch die Möglichkeit, bei der Bestrafung darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Täter aus ehrloser Gesinnung oder bester Überzeugung gehandelt hat, indem es für letztere Fälle die nicht entehrende Strafe der Festungshaft bereitstellt. Da aber mit dem Wort „Landesverrat“ immer die Vorstellung einer ehrlosen Tat verbunden wird, ist es allerdings stets eine schwere formelle Beleidigung, den aus ehrlicher, vaterländischer Überzeugung strafbar gewordenen Menschen als „Landesverräter“ zu bezeichnen.

Der Täter braucht sich den Eintritt des Erfolgs nicht als sicher vorgestellt zu haben. Es genügt, wenn er den Eintritt des Erfolgs für möglich hielt. Dazu muß aber stets das Wollen des Erfolgs kommen. Hoffte der Täter, der Erfolg werde ausbleiben, und

---

[14]) So mit Recht Traeger, GS. 91 S. 438; Hellm. Mayer, GS. 98 S. 58.

[15]) Traeger a. a. O. S. 438.

würde er, wenn er die Unvermeidlichkeit seines Eintritts erkannt hätte, von seinem Vorhaben Abstand genommen haben, dann liegt kein Vorsatz vor, sondern nur sog. bewußte Fahrlässigkeit, die eine Bestrafung wegen Landesverrats nicht ermöglicht. Lag aber dem Täter an seiner Handlung so viel, daß die Erkenntnis des sicheren Erfolgseintritts ihn davon nicht hätte abhalten können, handelte er also bewußt auf die Gefahr hin, der Erfolg werde eintreten und möge denn schon eintreten, so liegt dolus eventualis vor, der zur Bestrafung ausreicht [16]). So wäre z. B. der in einer ausländischen Munitionsfabrik arbeitende Deutsche, „der einsieht, daß die ihm übergebene Dreharbeit Granatenlieferung an Frankreich bedeuten kann, und der nun, statt die Arbeit aufzugeben, lieber in den schädigenden Erfolg für den Fall seines Eintritts einwilligt, wegen Landesverräterei zu verurteilen“ [17]).

3. Der § 89 StGB. als Erfolgsverbrechen.

Das Verbrechen des § 89 StGB. ist stets erst dann vollendet, wenn die Kriegslage sich zu Ungunsten Deutschlands verschoben hat, wenn die Stellung des Feindes gestärkt oder die der deutschen Kriegsmacht verschlechtert worden ist. Die landesverräterische Begünstigung ist ein Erfolgsdelikt, kein Gefährdungs- oder schlichtes Tätigkeitsdelikt.

Auf diesm Standpunkt steht auch beinahe einhellig die Wissenschaft und Praxis [18]). Anderer Meinung ist, nachdem Romen-Rissom [19]) in der 3. Aufl. den früheren Standpunkt aufgegeben haben, m. W. nur noch Goldschmidt [20]). Dieser sieht das Wesen und die Bedeutung des Vorschubleistens nicht im Erfolg der Leistung, sondern in ihrer Richtung. Er stützt sich dabei in erster Linie auf den Sprachgebrauch. Beispielsweise bemerkt er, wer in die Speichen eines steckengebliebenen Wagens greife, um ihn von der Stelle zu bringen, leiste Vorschub, einerlei, ob die Be-

---

[16]) LK. § 89 Anm. 9; Schoetensack, GS. 84 S. 229; Gietl S. 25.
[17]) So mit Recht Schoetensack, GS. 84 S. 229.
[18]) Vgl. Gietl S. 34; Schoetensack, GS. 84 S. 228; Binding S. 470; v. Liszt, ZStW. 38 S. 295 ff., 309, 315; Schwartze S. 34; Schwartz § 89 Anm. 3; Rubo § 89 Anm. 5; LK. § 89 Anm. 6; John, HoltzHdb. III S. 52; Oppenhoff-Delius § 89 Anm. 5; Epstein S. 73; Feisenberger, ZStW. 38 S. 462; Hälschner S. 758; v. Liszt-Schmidt S. 770; Meyer-Allfeld S. 549 Note 6.
[19]) MStGB. § 57 Anm. 6 b.
[20]) ArchMilR. 6 S. 58.

förderung gelinge, ob der Fuhrmann etwas davon merke oder nicht.

Diese Begründung kann nicht anerkannt werden. Einmal halte ich es für zweifelhaft, ob in dem erwähnten Beispiel wirklich von einem „Vorschubleisten" nach dem Sprachgebrauch gesprochen werden darf. Nach dem Wortlaut des Gesetzes, auf den sich die Auslegung stützen muß, hat dieser Ausdruck im § 89 StGB. jedenfalls eine andere Bedeutung. Der § 89 StGB. stellt das Vorschubleisten dem Nachteilzufügen an die Seite. Von der Zufügung eines Nachteils kann zweifellos erst die Rede sein, wenn tatsächlich eine Verschlechterung eingetreten ist. Hier verlangt das Gesetz also bestimmt einen Erfolg. Es ist aber nicht anzunehmen, daß das Gesetz in einem und demselben Paragraphen, ja in einem und demselben Satz ein Erfolgs- und ein schlichtes Tätigkeitsdelikt einander gegenüberstellen wollte [21]).

Goldschmidt [22]) beruft sich für die Richtigkeit seiner Ansicht ferner auf den § 58 Ziff. 8 MStGB. Dort wird mit der Todesstrafe bedroht, wer

> „mit dem Vorsatz, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten ...,
>
> 8. es unternimmt, mit Personen im feindlichen Heere, in der feindlichen Marine oder im feindlichen Lande über Dinge, welche die Kriegführung betreffen, mündlich oder schriftlich Verkehr zu pflegen oder einen solchen Verkehr zu vermitteln."

Goldschmidt weist darauf hin, daß diese Bestimmung Handlungen, die für den § 89 StGB. Vorbereitungshandlungen sein würden, in weitester Ausdehnung mit der Todesstrafe bedrohe. Daraus entnimmt er, daß das Gesetz also mit dem Worte „Vorschubleisten" nicht die Vorstellung eines Erfolges der Handlung verknüpfe. Dies gelte auch im Bereiche des § 89 StGB.

Es geht nicht an, aus einer Spezialbestimmung, wie sie der § 58 Ziff. 8 MStGB. darstellt, derartige Schlüsse auf den § 89 StGB. zu ziehen, zumal der § 58 MStGB. allgemein als ziemlich verunglückt angesehen wird. Die Folgerung, welche Goldschmidt zieht, ist allein deswegen schon unhaltbar, weil die Handlung des

---

[21]) Vgl. Gietl S. 34/35; v. Liszt, ZStW. 38 S. 304. v. Liszt, a. a. O. S. 300 ff., begründet außerdem diese Ansicht zutreffend durch Berufung auf den für das „Vorschubleisten" im Sinne der §§ 180, 257, 49 StGB. entwickelten, übereinstimmenden Begriff.

[22]) a. a. O. S. 59.

§ 58 Ziff. 8 MStGB. gar nicht notwendig ein „Vorschubleisten" umfaßt. Es wird dort vielmehr die Vorbereitungshandlung zu einem Landesverratsverbrechen selbständig mit Strafe bedroht und nur in subjektiver Hinsicht der Vorsatz, Vorschub zu leisten, verlangt. Es mag unbillig sein, daß das Unternehmen, mündlich oder schriftlich Verkehr zu pflegen, mit schwererer Strafe bedroht wird als der Verkehr mit anderen Mitteln, z. B. Zeichen, und daß, sofern andere Bestimmungen fehlen, für letzteren auch noch gemäß § 89 StGB. der Eintritt eines Vorteils oder Nachteils notwendig ist. Unbillige Milde eines Strafgesetzes rechtfertigt aber nicht dessen weitere Ausdehnung durch die Rechtsprechung. Dann muß das Gesetz selbst geändert werden [23]).

4. Die tatbestandsmäßigen Handlungen des § 89 StGB., insbesondere Warenlieferungen ins Ausland.

Die Handlung des § 89 StGB. besteht in dem Vorschubleisten oder Nachteilzufügen. Dies kann entsprechend der Vielgestaltigkeit dessen, was die kriegerische Leistungsfähigkeit eines Staates ausmacht, in so mannigfacher Art und Weise geschehen, daß eine einheitliche Beschreibung der Handlung nicht möglich ist. Der § 89 StGB. ist eine Art Generalklausel [24]). Der tatsächlichen Würdigung des Einzelfalls bleibt die Feststellung überlassen, ob in einer bestimmten Handlungsweise der Tatbestand des § 89 StGB. zu erkennen ist oder nicht [25]).

Hier seien nur einige richtungweisende Beispiele behandelt:

Jeder kriegführende Staat braucht Geld. Daher ist jede Kräftigung der finanziellen Stärke einer feindlichen Macht ein Vorschubleisten im Sinne des § 89 StGB.[26]). Dabei braucht keineswegs nachgewiesen zu werden, daß gerade das der feindlichen Staatskasse zugewendete Geld für Kriegszwecke ausgegeben worden ist. Auf jeden Fall ist ein der Zuwendung entsprechender Betrag für die Kriegführung verwendbar geworden [27]). Bekannt ist die Entscheidung des Berliner Obertribunals vom 3. April 1871

[23]) Vgl. Gietl S. 35; v. Liszt, ZStW. 38 S. 308.
[24]) Gietl S. 39; v. Lilienthal, ZStW. 37 S. 112.
[25]) Übereinstimmend Schoetensack, GS. 84 S. 225.
[26]) Schoetensack a. a. O.; Binding S. 469; Schwarz § 89 Anm. 2; Frank § 89 Anm. II, 1; Köhler, GoltdA. 51 S. 287; v. Olshausen-Lor. § 89 Anm. 1a; Gietl S. 39; v. Liszt-Schmidt S. 770; Meyer-Allfeld S. 549; and. A. Wallroth, DRZ. 1915 S. 294.
[27]) Vgl. Schoetensack, GS. 84 S. 226; Binding S. 469.

gegen Güterbock und Genossen [28]). Die Angeklagten wurden verurteilt, weil sie sich während des deutsch-französischen Krieges an der Gambetta'schen Anleihe for the urgent purposes of the french nation durch Zeichnung und Einzahlung beteiligt hatten.

Da Zufuhr von Kriegsbedarf für jeden kriegführenden Staat vorteilhaft ist, leistet Vorschub, wer eine solche Lieferung bewirkt. Gerade hier zeigt sich die weite Ausdehnung des tatbestandsmäßigen, täterschaftlichen Handelns. Landesverräter ist nicht nur ein deutscher Fabrikant, der z. B. vom neutralen Ausland aus einer feindlichen Macht Granaten liefert, sondern als Täter, nicht Teilnehmer, sind auch in einer solchen Fabrik mit der Herstellung der Granaten beschäftigte deutsche Arbeiter anzusehen [29]). Ob auch sonstiges Personal einer solchen Fabrik, kaufmännische Angestellte, Reisende, Laufjungen usw., als Täter oder Teilnehmer betrachtet werden müssen, wird von den Eigenheiten des einzelnen Falles abhängig zu machen sein. Schließt z. B. ein kaufmännischer Angestellter oder Reisender einen Lieferungsvertrag mit einer feindlichen Macht, dann ist er zweifellos Täter [30]).

Die Entscheidung, ob Täterschaft oder Teilnahme vorliegt, ist deshalb besonders wichtig, weil bei Begehung im Ausland der Teilnehmer straflos bleibt, wenn der Täter, z. B. der Fabrikant, kein Deutscher ist.

Ist der Heereslieferant des Feindes eine juristische Person, z. B. eine Aktiengesellschaft, auf die Deutsche Einfluß haben, so kommt es darauf an, wie weit ihr Einfluß im Einzelfall reicht. Deutsche Direktoren, die einer Lieferung zustimmen oder an ihrer Ausführung tatsächlich mitwirken oder sie trotz Verhinderungsmöglichkeit geschehen lassen, begehen Landesverrat [31]). Dagegen genügt der bloße Aktienbesitz nicht, wohl aber der Erwerb der Aktien trotz Kenntnis der Fabrikation für den Feind [32]).

Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren. Es soll hier nur noch auf ein Fragengebiet eingegangen werden, das während des Weltkrieges den Beurteilern schwierige Aufgaben gestellt hat und auch in jedem zukünftigen Krieg große Bedeutung besitzen wird, nämlich, wie weit

Warenlieferungen ins Ausland

als Landesverrat anzusehen sind und in welchem Verhältnis die

---

[28]) Abgedr. in GoltdA. 19 S. 396 ff.
[29]) Schoetensack a. a. O. S. 227; Gietl S. 39.
[30]) Vgl. Schoetensack a. a. O. S. 228.
[31]) Vgl. Schoetensack, GS. 84 S. 226.
[32]) Vgl. Schoetensack a. a. O. S. 227.

Bestimmungen über den Landesverrat zu den während eines Krieges meist sehr zahlreich erlassenen Aus- und Durchfuhrverboten stehen.

v. Liszt[33]) hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Rechtswidrigkeit einer Warenlieferung ins Ausland von dem Bestehen eines Ausfuhrverbotes abhängig sei. Ohne Ausfuhrverbot ist daher nach seiner Ansicht eine Bestrafung wegen Landesverrats nicht möglich. v. Liszt[34]) stützt sich darauf, daß nach der auch von Deutschland festgehaltenen kontinental-europäischen Auffassung im Gegensatz zur englischen, die ein Verbot des Handels mit dem Feind kenne, der Handel nicht nur mit dem neutralen, sondern sogar mit dem feindlichen Ausland grundsätzlich frei sei. Die einzigen Ausnahmen sieht er in den Ausfuhrverboten.

v. Liszt mißt dem § 89 StGB. eine allzu beschränkte und unselbständige Bedeutung bei. Es ist kaum anzunehmen, daß der § 89 nur die Wirkung eines Blankettgesetzes haben sollte, dessen Ausfüllung dem späteren Erlaß von Ausfuhrverboten überlassen wurde[35]). Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht dies jedenfalls nicht hervor.

Die von Ausfuhrverboten unabhängige Anwendung des § 89 StGB. steht auch einer Anerkennung der von v. Liszt ins Feld geführten grundsätzlichen Handelsfreiheit nicht entgegen. § 89 StGB. selbst macht eben von dieser Regel eine Ausnahme für Fälle, in denen die Ausfuhr einer feindlichen Macht Vorteile oder der deutschen Kriegsmacht Nachteile bringen würde[36]). Liegt dieser Tatbestand vor, so handelt es sich, Vorsatz vorausgesetzt, um Landesverrat, einerlei, ob die Ausfuhr gleichzeitig gegen ein Ausfuhrverbot verstößt oder nicht[37]).

Der Zweck der Ausfuhrverbote, die auf dem § 2 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (VZG.) beruhen, kann einmal der sein, die betreffenden Waren dem Inlande zu erhalten, und zweitens, die Zuführung der Waren an den Feind zu verhindern. Man wird nicht fehlgehen mit der Annahme, daß die Ausfuhrverbote beide Zwecke miteinander verbinden[38]), wobei bei der einen Ware der

[33]) ZStW. 36 S. 788; ähnlich Wallroth, DRZ. 1915 S. 284 ff.
[34]) ZStW. 36 S. 787.
[35]) Vgl. Gietl S. 44.
[36]) Übereinstimmend Ebermayer, LZ. 1916 S. 664; Gietl S. 53; v. Liszt-Schmidt S. 771 Note 6.
[37]) Vgl. Gietl S. 44; v. Lilienthal, ZStW. 37 S. 118; Rönnberg, Recht 1915 S. 127/28; v. Liszt-Schmidt a. a. O.
[38]) Zustimmend Gietl S. 45; v. Liszt, ZStW. 36 S. 787; and. A. Wallroth, DRZ. 1915 S. 294, der nur den erstgenannten Zweck annimmt.

eine, bei einer anderen der zweite Zweck den Ausschlag geben mag. Im Grunde genommen dienen sie wie die Landesverratsbestimmungen der Abwehr jeder der Kriegslage des Deutschen Reichs drohenden Verschlechterung.

Häufig wird daher durch Verletzung eines Ausfuhrverbots gleichzeitig der Tatbestand des § 89 StGB. erfüllt sein. Notwendig ist dies aber nicht. Es ist durchaus möglich, daß trotz des Bestehens eines Ausfuhrverbots die Ausfuhr weder einer feindlichen Macht nützt noch der deutschen Kriegsmacht schadet, da z. B. die Regierung bei Erlaß der Ausfuhrverbote übervorsichtig verfahren sein kann. Ebenso kann Landesverrat gemäß § 89 StGB. vorliegen, obwohl kein Ausfuhrverbot besteht. Ein gutes Beispiel bringt Gietl[39]): „Wenn ein Gegenstand, der bisher nicht zur Herstellung von Kriegsbedarf diente, durch eine neue Erfindung hierzu verwendbar gemacht wird und nun die Bestände dieses — bisher ausfuhrfreien — Stoffes in Deutschland aufgekauft werden, so wird die Kaufmannswelt dies natürlich zuerst merken. Wenn nun ein Kaufmann, bevor ein Ausfuhrverbot erlassen wird, von der neuen Verwendung dieses Stoffes erfährt oder doch wenigstens, durch die auffallenden Ankäufe aufmerksam gemacht, damit rechnet und trotzdem seine Bestände durch ein neutrales Land an eine feindliche Macht liefert, so ist dies Landesverrat trotz des Fehlens eines Ausfuhrverbots."

Die Tatbestände eines Ausfuhrverbots und des § 89 StGB. können also zusammentreffen, müssen es aber nicht. Treffen sie zusammen, so würde gemäß § 73 StGB. zwischen den für die Verletzung des Ausfuhrverbots geltenden besonderen Strafbestimmungen und dem § 89 StGB. Idealkonkurrenz bestehen. Die Strafbestimmung für die Ausfuhrverbote ist aber im allgemeinen § 134 VZG., für welchen § 158 VZG. gilt. Dieser schaltet die §§ 73, 74 StGB. aus und ordnet an, daß auf beide Strafen nebeneinander zu erkennen ist[40]). Finden sich in den Verboten selbst Strafdrohungen, so tritt § 89 StGB. mit ihnen in Idealkonkurrenz, sofern die betreffende Strafdrohung der Verordnung nicht lediglich eine Ergänzung des § 134 VZG. darstellt und dadurch auch der § 158 VZG. wieder Geltung erlangt. So war während des Weltkrieges gegebenenfalls aus dem § 6 der Verordnung betr. das Zahlungsverbot gegen England vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421)

---

[39]) S. 45.

[40]) Vgl. Eberhard Schmidt, ZStW. 37 S. 94; Gietl S. 48; Rönnberg, Recht 1915 S. 127.

und dem § 134 VZG. eine gemeinsame Strafe zu entnehmen und daneben auf die Strafe des § 89 StGB. zu erkennen (§ 158 VZG.)[41]).

Dabei kann es natürlich vorkommen, daß jemand lediglich mit der wohl regelmäßig milderen Strafe gemäß der betreffenden Verordnung oder des § 134 VZG. belegt wird, obwohl der Tatbestand des § 89 StGB. gegeben ist, z. B. weil der Tatbestand des Landesverrats nicht nachzuweisen war oder auch weil man versehentlich nicht an seine Heranziehung gedacht hat. Die rechtskräftige Verurteilung schließt dann nach dem Grundsatze „ne bis in idem" eine spätere Verurteilung wegen Landesverrats aus. Das kann aber auch bei jedem andern Fall vorkommen [42]). Der Staatsanwaltschaft und den Gerichten fällt die Aufgabe zu, durch sorgfältige Sachprüfung vor Anklageerhebung und Verurteilung solche Fehler möglichst auszuschalten. Es ist ungerechtfertigt, in der Möglichkeit derartiger Ergebnisse einen Selbstwiderspruch des Gesetzes zu erkennen, wie v. Liszt [43]) es tut.

Es sei noch einmal hervorgehoben, daß ganz unabhängig vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Ausfuhrverbotes die Warenausfuhr immer dann Landesverrat ist, wenn der Täter dadurch vorsätzlich einer feindlichen Macht Vorschub geleistet oder der deutschen Kriegsmacht Nachteil zugefügt hat. Bei der vielfach schwierigen Prüfung, ob dies der Fall ist, mag man alle erreichbaren Anhaltspunkte, natürlich auch das Bestehen eines Ausfuhrverbots, verwerten. Bindende Kraft hat keiner.

So wird man annehmen können, daß jemand, der trotz Kenntnis einer Beschlagnahme oder eines Ausfuhrverbots Waren ausgeführt hat, vorsätzlich im Sinne des § 89 StGB. verfahren ist, da er solche Ausfuhr reiflich überlegt haben wird [45]). Die Tatsache der erfolgten Beschlagnahme enthebt aber z. B. den Richter nicht der Prüfung, ob die Ausfuhr tatsächlich einer feindlichen Macht genützt oder der deutschen Kriegsmacht geschadet hat.

In dieser Richtung kann es auch Bedeutung haben, daß dem Täter von einem bestehenden Ausfuhrverbot z. B. durch den Reichskanzler Befreiung erteilt worden war. Einen Einfluß auf

---

[41]) Eberhard Schmidt, ZStW. 37 S. 92.

[42]) Gietl (S. 50) bringt als Beispiel: Es ist jemand wegen verbotenen Schießens aus § 367 Ziff. 10 StGB. rechtskräftig verurteilt und es stellt sich heraus, daß dieser Schuß ein Mordversuch war.

[43]) ZStW. 36 S. 788.

[44]) Übereinstimmend v. Lilienthal, ZStW. 37 S. 115 Note 9; Gietl S. 50; Ebermayer, LZ. 1916 S. 665.

[45]) Vgl. Gietl S. 48.

die Rechtswidrigkeit der Ausfuhr hat die Befreiung zwar nicht, da der Reichskanzler nicht das Strafgesetz außer Kraft setzen kann, dem Täter wird aber möglicherweise im Vertrauen auf den Kanzler das Bewußtsein, Vorschub zu leisten oder zu schädigen, gefehlt haben. Ebenso wird ein deutscher Kanzler die Befreiung nur erteilen, wenn er von der Unschädlichkeit der Warenlieferung für Deutschlands Wohl überzeugt ist. Es wird daher kaum vorkommen, daß der Kanzler, wenn trotzdem die Ausfuhr Deutschland geschadet hat, wegen Teilnahme am Landesverrat bestraft werden müßte. Sollte aber ein Reichskanzler trotz Erkenntnis der Schädlichkeit der beabsichtigten Ausfuhr die Befreiung erteilen, so wird niemand seine Bestrafung wegen Landesverrats ungerecht finden. Der Hinweis auf diesen Fall ist daher kein Argument, auf das v. Liszt[46]) seine Ansicht stützen kann[46a]).

Einen Schluß darauf, ob durch die Lieferung Vorschub geleistet worden ist, wird man häufig aus der Art der gelieferten Ware ziehen können. In dieser Hinsicht kann die im Seekriegsrecht entwickelte Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Kontrebande Verwertung finden[47]). Auch wird man den landesverräterischen Vorsatz meist für erwiesen halten, wenn der Täter absolute Kontrebande, sei es auch an einen Privatmann im Ausland, geliefert hat.

An wen der Deutsche die Ware liefert, spielt nur für die Frage der Vollendung und die Beurteilung des Vorsatzes eine Rolle. Liefert der Täter Kriegsbedarf an den feindlichen Staat selbst, an dessen Agenten oder derart an dessen Angehörige, daß sie dem jederzeitigen staatlichen Zugriff unterliegen, so liegt zweifellos Landesverrat vor. Er kann aber auch in der Lieferung an einen neutralen Ausländer zu finden sein, und zwar nicht nur dann, wenn dieser bereits in Beziehungen zum Feind steht, sondern auch ohne sie. Jedoch wird die Vollendung erst eintreten, wenn die Ware der feindlichen Macht wirklich zugänglich gemacht ist. Bevor die feindliche Macht über die Ware nicht verfügen kann, ist ihre Kriegslage nicht gebessert, kein Vorschub geleistet worden[48]).

Der Deutsche ist, wenn er an einen selbständigen neutralen Käufer liefert, der seinerseits die Ware dem Feind zuleitet, nicht

[46]) ZStW. 36 S. 790.

[46a]) Zustimmend Gietl S. 51.

[47]) So und ähnlich: Gietl S. 48; Ebermayer, LZ. 1916 S. 666; Wallroth, DRZ. 1915 S. 300.

[48]) Vgl. zu dieser Frage Gietl S. 51; v. Lilienthal, ZStW. 37 S. 116; Ebermayer, LZ. 1916 S. 666; v. Liszt, ZStW. 36 S. 789/90; v. Liszt-Schmidt S. 771 Note 6.

lediglich Teilnehmer an dessen Tat, sondern selbst Täter im Sinne des § 89 StGB. Auf die Länge des Weges vom Abschluß der eigenen Täterhandlung bis zum Erfolgseintritt kommt es nicht an, wenn nur sein Handeln schließlich zum Erfolge führt und dieser von seinem Vorsatz mitumfaßt wurde [49]). Der Vorsatz wird gerade in diesen Fällen häufig nur ein eventueller sein und ist von der bewußten Fahrlässigkeit scharf zu scheiden.

Die ganze häufig schwierige, aber zum Nachweis des dem Feind geleisteten Vorschubs erforderliche Nachforschung nach dem Empfänger der Ware, seinen Beziehungen zum Feind, dem Verbleib der Ware erübrigt sich, wenn feststeht, daß die bloße Ausfuhr, einerlei wohin, der deutschen Kriegsmacht nachteilig und dies dem Täter bekannt war. Hier zeigt sich die praktische Bedeutung der Nebeneinanderstellung des Vorschubleistens und Nachteilzufügens im § 89 StGB.

Auf einen für das gesamte Gebiet des § 89 StGB. wichtigen Punkt weist schließlich Eibes [50]) hin. Es kann sein, daß eine bestimmte Warenlieferung an sich einer feindlichen Macht Vorteil oder der deutschen Kriegsmacht Nachteil bringt, daß dieser Erfolg aber durch die dafür erlangte Gegenleistung ausgeglichen und sogar ein Vorteil für Deutschland erreicht wird. In solchem Fall ist nach Eibes' Ansicht der Tatbestand des § 89 StGB. nicht erfüllt.

Dem kann nicht bedingungslos zugestimmt werden, will man nicht der Verwässerung des Tatbestandes Tür und Tor öffnen [51]). Nur wenn ein und dieselbe Handlung einen den Schaden überwiegenden Vorteil für Deutschland bringt in der Weise, daß bereits mit Eintritt des Schadens auch der Vorteil erreicht ist, wird man nicht von einer Benachteiligung der deutschen Kriegsmacht oder von einem dem Feinde geleisteten Vorschub sprechen können. Es muß aber ein und dieselbe Handlung schädliche und nützliche Wirkungen haben. Dann mag eine Abwägung, ob die militärische Machtstellung — auf die Verschiebung der Kriegslage allein kommt es an — des Feindes unserer eigenen gegenüber verstärkt worden ist, stattfinden [52]). Auf keinen Fall genügt die bloße einer bewußten Benachteiligung Deutschlands zugrunde liegende Absicht oder Überzeugung, dadurch einen Vorteil herbeizuführen.

---

[49]) Vgl. Gietl S. 52.
[50]) LZ. 1918 S. 92 ff.; dazu Ebermayer, LZ. 1918 S. 95; ähnlich Gietl S. 52.
[51]) Vgl. Paul Mayer S. 49.
[52]) Vgl. van Calker, Festgabe für Frank S. 254.

5. Die Fälle der schweren landesverräterischen Begünstigung des § 90 StGB.

Der § 90 StGB. hat seine jetzige Fassung ebenso wie der § 89 StGB. durch den § 11 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 erhalten. Durch die Neufassung sind die vorher bestehenden Zweifel über das Verhältnis des § 90 StGB. zum § 89 StGB. ausgeräumt worden. Die Worte „im Falle des § 89" stellen eindeutig fest, daß durch den § 90 lediglich besondere Fälle des § 89 unter schwerere Strafe gestellt werden sollen. Es kann also wegen der Begehung einer der in den Nummern 1—6 des § 90 aufgeführten Handlungen der Täter nur dann gemäß § 90 StGB. bestraft werden, wenn gleichzeitig der ganze objektive und subjektive Tatbestand des § 89 StGB. erfüllt ist [53]).

Täter des § 90 StGB. kann daher grundsätzlich nur ein Deutscher sein. Begehung ist nur möglich, wenn Deutschland sich im Kriege befindet. Der Vorsatz des Täters muß außer diesen Punkten das Bewußtsein und den Willen umfassen, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten oder der deutschen Kriegsmacht Nachteil zuzufügen [54]). Endlich muß ein Vorteil auf seiten des Feindes oder ein Nachteil für die deutsche Kriegsmacht, jedenfalls zur Vollendung, wirklich eingetreten sein [55]).

Das braucht durchaus nicht notwendig der Fall zu sein, wenn es auch die Regel bilden mag. Es sei nur auf folgendes von v. Liszt [56]) gebildete Beispiel aufmerksam gemacht: Der Täter hat hinter dem weichenden Feinde eine wichtige Brücke zerstört, um die vordringenden deutschen Truppen aufzuhalten. Die taktische Lage aber ändert sich rasch. Die deutschen Truppen ziehen sich wieder zurück, und der Feind, der gegen sie vorgehen will, wird durch die zerstörte Brücke daran gehindert. Hier ist zwar eine Brücke zerstört worden (§ 90 Nr. 2), aber die Zerstörung hat

---

[53]) Übereinstimmend Frank § 90 Anm. I; Binding S. 468, 470; LK. § 90 Anm. 1; RG. Bd. 49 S. 423; Feisenberger, ZStW. 38 S. 462; v. Liszt-Schmidt S. 772; Gietl S. 64; v. Liszt, ZStW. 38 S. 305; Ebermayer, LZ. 1918 S. 345; Kleine, DStrZ. 1918 S. 133 u. 288; Freiesleben, ZStW. 45 S. 259; Oppenhoff-Delius § 90 Anm. 2; Epstein S. 76.

[54]) Gietl S. 65; v. Liszt, ZStW. 38 S. 306.

[55]) Übereinstimmend v. Liszt-Schmidt S. 773 Note 11; Gietl S. 64; v. Liszt a. a. O.; and. A. Köhler, GoltdA. 51 S. 288, der anscheinend nur den Vorsatz des § 89 fordert.

[56]) a. a. O.

weder dem Feinde einen Vorteil noch der deutschen Kriegsmacht einen Nachteil gebracht. v. Liszt will deswegen mit Recht nur wegen versuchten Landesverrats aus § 90 bestrafen.

Die einzelnen Handlungen der schweren landesverräterischen Begünstigung des § 90 StGB. sind folgende:

Nach § 90 ist zu bestrafen, wer

Nr. 1: „Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Verteidigungsposten, imgleichen Teile oder Angehörige der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht in feindliche Gewalt bringt",

Nr. 2: „Festungswerke, Schiffe oder Fahrzeuge der Kriegsmarine, öffentliche Gelder, Vorräte von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen, sowie Brücken, Eisenbahnen, Telegraphen und Transportmittel in feindliche Gewalt bringt oder zum Vorteile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht."

Als „Kriegsbedürfnisse", wofür das Gesetz Waffen und Schießbedarf als Beispiele nennt, hat das Reichsgericht [57]) alles bezeichnet, „was unter Umständen für Bedürfnisse des Heeres oder der Marine erforderlich oder geeignet ist. ... Die tatsächliche oder in Aussicht genommene Verwendung für Kriegszwecke ist nicht entscheidend" [58]). Daher können im Besitz eines Privatmannes befindliche Heuvorräte Kriegsbedarf sein.

Von „Vorräten" wird nur die Rede sein können, wenn eine gewisse Menge des fraglichen Stoffes zusammengetragen ist [59]). Bei dem Begriff der Eisenbahn wird im Hinblick auf den nach § 89 notwendigen Handlungserfolg nicht die technische Einrichtung, die Art der Triebkraft, sondern die Bedeutung der Bahn für die Kriegführung das Entscheidende sein [60]).

Die Worte „zum Vorteile des Feindes" bedeuten nicht, daß die Absicht des Täters auf die Erreichung eines Vorteils für den Feind gerichtet sein muß. Dadurch würde der § 90 Nr. 2 StGB. unerklärlicherweise unter den ihn umgehenden Bestimmungen als

---

[57]) RG. Bd. 52 S. 9 (II. u. III. StrS. vom 12. 4. 1918).

[58]) Zustimmend Oppenhoff-Delius § 90 Anm. 5—9; and. A. Köhler, GoltdA. 51 S. 288 Note 115.

[59]) Vgl. dazu Oppenhoff-Delius a. a. O.; Epstein S. 76; auch RG. 51 S. 283 (II. u. III. StrS. vom 30. 11. 1917).

[60]) Vgl. hierzu Loock S. 150/51; Schwartze S. 35/36; v. Olshausen-Lor. § 90 Anm. 3b; Oppenhoff-Delius a. a. O.; Rüdorff-Stenglein § 90 Anm. 3; Epstein S. 77.

einziges Absichtsverbrechen eine Sonderstellung erlangen, die das Gesetz ihm sicher nicht zugedacht hat. Die Worte stellen vielmehr nur die Forderung auf, daß objektiv ein Vorteil für den Feind eingetreten ist und daß der Eintritt des Vorteils im Vorsatz des Täters enthalten war [61]).

Der dritte Fall des § 90 StGB. behandelt die Fälle, in denen der Täter

Nr. 3: „dem Feinde Mannschaften zuführt oder Angehörige der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht verleitet, zum Feinde überzugehen."

Vollendet ist dies Verbrechen erst, wenn dem Feinde tatsächlich Mannschaften zugeführt sind, und im zweiten Falle, wenn dem Verleiten wirklich das Übergehen zum Feinde gefolgt ist [62]). Vorher ist dem Feinde nicht Vorschub geleistet und die deutsche Kriegsmacht nicht benachteiligt. Erfolgloses Verhalten ist als Versuch strafbar.

Gemäß § 90 StGB. bestraft wird ferner, wer

Nr. 4: „Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mitteilt,"

wobei zur Vollendung erforderlich ist, daß die Mitteilung in die Hände des Feindes gelangt ist [63]),

Nr. 5: „dem Feind als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet."

Die sog. Haager Landkriegsordnung (LKrO.), niedergelegt als Anlage zu dem 4. Abkommen der 2. Haager Friedenskonferenz vom 18. Oktober 1907, bezeichnet in Art. 29 als Spion denjenigen, der „heimlich oder unter falschem Vorwand in dem Operationsgebiet eines Kriegführenden Nachrichten einzieht oder einzuziehen sucht in der Absicht, sie der Gegenpartei mitzuteilen".

Diese Begriffsbestimmung ist für das Deutsche Strafgesetzbuch nicht maßgebend [64]). Die LKrO. will und kann nur festlegen, wer im völkerrechtlichen Sinne als Spion angesehen und behandelt

---

[61]) Übereinstimmend Köhler, GoltdA. 51 S. 288 Note 117; and. A. anscheinend Binding S. 473.

[62]) Übereinstimmend v. Liszt, ZStW. 38 S. 316; Binding S. 473; LK. § 90 Anm. 4; v. Olshausen-Lor § 90 Anm. 3c; Oppenhoff-Delius § 90 Anm. 10; Rüdorff-Stenglein § 90 Anm. 4.

[63]) Vgl. v. Liszt a. a. O.

[64]) Vgl. Conrad, DStrZ. 1914 S. 547; v. Olshausen, DJZ. 1915 S. 189; RG. Bd. 49 S. 424; Freiesleben, ZStW. 45 S. 525; Ebermayer, LZ. 1918 S. 346.

werden darf. Sie will außerdem nur die Verhältnisse an der Front regeln.

So trifft die Beschränkung auf das Operationsgebiet, das dem Kriegsschauplatz gleichzusetzen ist, für die Fälle des § 90 Nr. 5 StGB. nicht zu [65]).

Im übrigen aber entspricht die Fassung des Art. 29 LKrO. im wesentlichen dem in der deutschen Wissenschaft ausgebildeten Begriff des Spions.

Die Nachrichten, welche der Spion einzieht, müssen sich auf militärische Dinge beziehen [66]). Diese Beschränkung ergibt sich aus der Stellung der Gesetzesvorschrift inmitten der nur militärisch wichtige Fälle mit besonderer Strafe bedrohenden Nr. 1, 2, 3, 4 und 6 des § 90 StGB.

Die Tätigkeit des Spions besteht in der Einziehung von Erkundigungen [67]) über Zustand und Lage unserer Truppen, über Befestigungen und Magazine, Stellungen, Bewegungen und Absichten des deutschen oder verbündeten Heeres oder der Marine, kurz, über Umstände, welche sich auf den Angriff oder die Verteidigung beziehen [68]).

Auf welche Art und Weise der Täter sich seine Kenntnisse verschafft, ist für den Tatbestand des § 90 Nr. 5 StGB. ohne Bedeutung [69]). Meist wird dies heimlich oder unter einem falschen Vorwand geschehen. Als begriffliches Erfordernis kann diese Art der Tätigkeit aber nicht anerkannt werden [70]).

Die bloße Tätigkeit im Interesse des Feindes, das Ausspähen von Geheimnissen in Verratsabsicht, genügt nach dem Tatbestande nicht. Dieser verlangt ein „Dienen" als Spion. Dem Feinde dient

---

[65]) Vgl. RG. Bd. 49 S. 424; v. Olshausen, DJZ. 1915 S. 189; Frank § 90 Anm. I, 5; v. Liszt-Schmidt S. 772 Note 10; Kleine, DStrZ. 1918 S. 134; and. A. Binding S. 473; Ebermayer, LZ. 1918 S. 346.

[66]) Zustimmend: Binding S. 473; LK. § 90 Anm. 6; Conrad, DStrZ. 1914 S. 548; v. Olshausen, DJZ. 1915 S. 189 ff.; Kleine, DStrZ. 1918 S. 132; v. Liszt-Schmidt a. a. O.; Frank a. a. O.

[67]) Daher ist der sog. Irreführungsagent, der falsche Nachrichten im Auftrage des Feindes zum deutschen Heer bringt, kein „Spion" im Rechtssinne. Vgl. RG. Bd. 53 S. 123; LK. § 90 Anm. 7; Frank a. a. O.

[68]) Zorn S. 193; Conrad a. a. O.; Koppmann-Weigel, MStGB. § 58 Anm. II, 1.

[69]) Vgl. RG. Bd. 53 S. 6; Bd. 53 S. 121 ff.

[70]) Zust. Freiesleben, ZStW. 45 S. 524; LK. § 90 Anm. 6; and. A. Conrad, DStrZ. 1914 S. 548; Binding S. 473 Note 4; Epstein S. 77; Frank § 90 Anm. I, 5; v. Olshausen, DJZ. 1915 S. 189 ff.; Zorn S. 193; Koppmann-Weigel, MStGB. § 58 Anm. II, 1.

nur, wer in Verbindung mit ihm steht [71]). Es fragt sich, welcher Art diese Verbundenheit sein muß, insbesondere ob bereits die auf Ausspähung gerichtete Tätigkeit auf zwischen dem Täter und dem Feinde bestehenden Beziehungen beruhen muß oder ob die Verbindung genügt, in die der Täter zum Feind stets durch Mitteilung seiner Kenntnisse tritt.

Das Reichsgericht hat in früheren Entscheidungen den Standpunkt vertreten, daß wenigstens dem Verrat selbst die Anknüpfung von Beziehungen vorhergehen müsse. So sagt es noch in dem Urteil des Vereinigten II. und III. Strafsenats vom 28. Mai 1919 [72]): „Es ist erforderlich, daß der Ausspähung oder dem Verrate die Herstellung von Beziehungen zwischen dem Täter und dem Feinde vorangeht, die gerade eine solche Ausspähung oder einen solchen Verrat zum Gegenstande haben. Erst wenn der Täter in eine derartige Verbindung zum Feinde getreten ist, kann sein anschließendes Tun rechtlich nach § 90 Nr. 5 StGB. als ein ‚Dienen als Spion' bewertet werden." Nach dieser Entscheidung kann also der Täter nicht nach § 90 Nr. 5 StGB. bestraft werden, wenn er auf eigene Faust sich Kenntnis von militärisch wichtigen Dingen verschafft hat und sie spontan dem Feinde übermittelt.

Der Fehler dieser Ansicht, die das Reichsgericht [73]) inzwischen ausdrücklich aufgegeben hat, liegt darin, daß sie eine der Spionage „vorangehende" Verbindung des Täters mit dem Feind fordert. Dies Erfordernis läßt sich aus dem Wortlaut des § 90 Nr. 5 StGB. nicht herleiten. Die Beziehungen brauchen nicht vorauszugehen, sie müssen nur bestehen, und zwar spätestens in dem Augenblick, in welchem sich der Verrat vollzieht. Indem der Täter dem Feind seine Mitteilungen anbietet, knüpft er Beziehungen zu demselben an. Liefert er sofort seine Mitteilungen aus, so dient er damit bereits dem Feind als Spion [74]).

Es ist somit jeder, der dem Feind derartige Mitteilungen tatsächlich zugeleitet hat, gemäß § 90 Nr. 5 StGB. zu bestrafen, einerlei, ob er bereits vordem in Verbindung zum Feinde stand oder nicht, einerlei, auf welche Weise er sich die Nachrichten verschafft hat. Wer von vornherein im Auftrage des Feindes seine Erkundigungen einzieht, dient dem Feind zwar schon damit als Spion, auch im Sinne des § 90 Nr. 5 StGB., zur Vollendung des

---

[71]) And. A. Frank § 90 Anm. I, 5.
[72]) RG. 53 S. 122; ebenso 53 S. 6.
[73]) Urt. d. Verein. II. u. III. StrS. vom 28. Febr. 1921 (RG. Bd. 55 S. 268).
[74]) Zust. Ebermayer, LZ. 1918 Nr. 347 ff. und in LK. § 90 Anm. 6.

Verbrechens aber fehlt es an dem nach § 89 StGB. notwendigen Erfolg, solange der Feind die Nachrichten des Spions nicht in Händen hat. Erst wenn dies geschehen ist, ist dem Feind Vorschub geleistet oder der deutschen Kriegsmacht Nachteil zugefügt [75]).

Ob der Täter bereits Beziehungen zum Feind unterhielt oder nicht, während er seine Erkundigungen einzog, ist nur von Bedeutung, falls es nicht zur Mitteilung des Erspähten an den Feind kommt. Bestand schon eine Verbindung, dann liegt Versuch der schweren landesverräterischen Begünstigung des § 90 Nr. 5 StGB. vor [76]), andernfalls nicht. Zu beachten ist gerade für diesen Fall der § 58 Ziff. 1 MStGB., der den Eintritt eines Erfolges im Sinne des § 89 StGB. nicht verlangt [77]).

Das „Aufnehmen" oder „Verbergen" eines Spions braucht nicht deswegen zu geschehen, um ihm in seiner Tätigkeit als Spion behilflich zu sein [78]). Immer aber muß der Täter wissen und wollen, daß er dadurch einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder der deutschen Kriegsmacht Nachteil zufügt [79]), und dieser Erfolg muß auch eintreten [80]). Daher wird keine Bestrafung gemäß § 90 Nr. 5 StGB. gerechtfertigt sein, wenn jemand einen todwunden Spion vor seiner Tür findet und noch wenige Stunden in seinem Hause pflegt, bis der Spion stirbt.

Das „Beistandleisten" dagegen erfordert begrifflich eine Handlung, die sich auf die Förderung gerade der Spionagetätigkeit des Spions richtet [81]). „Die Beistandsleistung muß dergestalt in die Erscheinung treten, daß ihr Ergebnis nach dem Willen und der Vorstellung des Handelnden den andern dem Ziele, deutsche militärische Verhältnisse für feindliche Zwecke zu erfahren und auszukundschaften, näher bringt, ihn gerade in dieser Richtung unterstützt." [82])

---

[75]) Zust. Ebermayer, LZ. 1918 S. 347; RG. Bd. 49 S. 421 ff.; Feisenberger, ZStW. 38 S. 462/63; Kleine, DStrZ. 1918 S. 133 u. 288.

[76]) Zust. Ebermayer a. a. O.

[77]) Vgl. Herz-Ernst, MStGB. § 58 Anm. 3; Rotermund, MStGB. § 58 Anm. 3; Koppmann-Weigel, MStGB. § 58 Anm. I, 4.

[78]) Zust. Epstein S. 77; Oppenhoff-Delius § 90 Anm. 11.

[79]) Zust. Rüdorff-Stenglein § 90 Anm. 5; Freiesleben, ZStW. 45 S. 260.

[80]) Zust. Schwartze S. 37.

[81]) Zust. Köhler, GoltdA. 51 S. 288; Schwartze S. 37; Epstein S. 77; Oppenhoff-Delius § 90 Anm. 12; Freiesleben, ZStW. 45 S. 259; and. A. Kleine, DStrZ. 1918 S. 133.

[82]) So das RG. Bd. 53 S. 124 (Verein. II. u. III. StrS. vom 28. Mai 1919).

Schließlich wird noch gemäß § 90 StGB. bestraft, wer im Falle des § 89 StGB.

Nr. 6: „einen Aufstand unter Angehörigen der deutschen oder einer verbündeten Kriegsmacht erregt."

6. Die Strafen der §§ 89 und 90 StGB.

Die Strafe des § 89 StGB. ist Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer, bei mildernden Umständen Festungshaft bis zu 10 Jahren.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

„Festungshaft von gleicher Dauer" ist hier Festungshaft von 1 bis zu 10 Jahren [83]). Das ergibt sich einmal daraus, daß die gleichgesetzte Zuchthausstrafe gemäß § 14 Abs. I StGB. mindestens ein Jahr beträgt und das Gesetz nicht von gleicher Höchstdauer, sondern von gleicher Dauer schlechthin spricht, also auch die Mindestgrenze der wahlweise angedrohten Festungshaft der der Zuchthausstrafe offenbar entsprechen soll. Ausschlaggebend ist der Umstand, daß das Gesetz im Falle mildernder Umstände Festungshaft bis zu 10 Jahren, d. h. von einem Tage (§ 17 Abs. I StGB.) bis zu zehn Jahren androht. Die Zulassung mildernder Umstände hat im wesentlichen den Zweck, für Fälle, in denen die Verhängung selbst der angedrohten Mindeststrafe noch als zu hart erscheint, eine unter das Mindestmaß des angedrohten Strafrahmens heruntergesetzte Bestrafung zu ermöglichen. Eine Herabsetzung der Mindeststrafe aber wäre im Gesetz nicht ausgesprochen, wenn man schon unter „Festungshaft von gleicher Dauer" Festungshaft von einem Tage bis zu 10 Jahren versteht.

Die Strafe des § 90 StGB. ist lebenslängliches Zuchthaus, in minder schweren Fällen Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 5 Jahren.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden. Minder schwere Fälle sind solche von objektiv geringerer Bedeutung. Subjektive Momente

---

[83]) Zust. Gietl S. 58; Geyer S. 129; v. Liszt-Schmidt S. 772; and. A. Schoetensack, GS. 84 S. 229.

können nur zur Annahme mildernder Umstände, nicht eines minder schweren Falls führen [84]).

Das Anwendungsgebiet des § 90 StGB. ist durch das Militärstrafgesetzbuch, insbesondere die §§ 58 Ziff. 1, 160, sehr stark eingeschränkt worden.

7. Das Verhältnis der §§ 89, 90 StGB. zu anderen Strafbestimmungen.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, in welchem Verhältnis die §§ 89, 90 StGB., insbesondere die Nummern 4 und 5 des § 90, zu § 92 Nr. 1 StGB. und den Bestimmungen des Spionagegesetzes stehen.

An anderer Stelle wird nachgewiesen werden, daß der § 92 Nr. 1 StGB., soweit es sich um den Verrat „militärischer" Geheimnisse handelt, durch das speziellere Spionagegesetz ausgeschaltet wird. Da es auch in den Fällen des § 90 Nr. 4 und 5 StGB. nur militärische Geheimnisse sind, deren Verrat strafbar ist, so ist ein Zusammentreffen der §§ 89, 90 Nr. 4 und 5 mit dem insoweit vom Spionagegesetz verdrängten § 92 Nr. 1 StGB. nur möglich, wenn durch dieselbe Handlung einmal der Tatbestand des § 90 Nr. 5, 4 StGB. erfüllt und gleichzeitig politische Geheimnisse verraten werden. Auf diesen Fall wird bei der Behandlung des § 92 Nr. 1 StGB. noch eingegangen werden.

Es fragt sich, ob nicht die §§ 89, 90 Nr. 4 und 5 StGB. auch dem Spionagegesetz zu weichen haben. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen.

Der Grund zum Erlaß des alten Spionagegesetzes vom 3. Juli 1893 war die Ergänzung des in Friedenszeiten ungenügenden § 92 Nr. 1 StGB. Dagegen sollten die §§ 89, 90 Nr. 4 und 5 StGB. nicht berührt werden. Das geht daraus hervor, daß das alte Spionagegesetz selbst in seinem § 11 den §§ 89, 90 StGB. eine neue, die jetzige Fassung gab. Sie sollten also keineswegs ausgeschaltet werden. Das neue Spionagegesetz hat, indem es durch seinen § 19 den § 11 des alten Gesetzes ausdrücklich aufrechterhält, von neuem die Weitergeltung der §§ 89, 90 StGB. anerkannt [85]).

Damit steht fest, daß das Spionagegesetz die §§ 89, 90 StGB. nicht verdrängt. Man wird aber weiter gehen und auch eine Ideal-

---

[84]) Vgl. Frank § 90 Anm. II.
[85]) Vgl. RG. Bd. 49 S. 423, 427/28.

konkurrenz im Sinne des § 73 StGB. zwischen beiden Bestimmungen für ausgeschlossen halten müssen.

Das Spionagegesetz regelt allgemein die Tatbestände des Verrats und der Ausspähung militärischer Geheimnisse, und zwar in den §§ 1 Abs. II und 3 Abs. II jetzt im Gegensatz zum alten Spionagegesetz unter Einbeziehung der „Nachrichten". Diesen allgemeinen Tatbestand der Spionage enthält auch der § 90 Nr. 5 StGB. Er schält aber aus dem allgemeinen Tatbestand die besonderen Fälle heraus, in welchen während eines Krieges dem Feinde Spionagedienste geleistet werden. Er erscheint daher dem Spionagegesetz gegenüber als die speziellere Bestimmung, die infolgedessen unter Ausschaltung des Spionagegesetzes allein zur Anwendung gelangt [86]).

Den §§ 89, 90 Nr. 4 und 5 StGB. gebührt noch aus einem anderen Grunde der Vorrang vor den Bestimmungen des Spionagegesetzes, insbesondere den §§ 1 und 3. Die §§ 1, 3 SpG. bedrohen die bloße Gefährdung der Sicherheit des Deutschen Reichs mit Strafe, die §§ 89, 90 Nr. 4 und 5 StGB. aber verlangen den Eintritt eines Vorteils für den Feind oder eines eigenen Nachteils. Die Gefährdung wird von der Verletzung notwendig mitumfaßt. Vorschriften, die eine Verletzung behandeln wie die §§ 89, 90 Nr. 4 und 5 StGB., schalten daher Gefährdungsbestimmungen wie die des Spionagegesetzes aus [87]).

Dadurch wird das Spionagegesetz auch für Kriegszeiten keineswegs völlig außer Anwendung gesetzt. Es bleiben ihm die Fälle, in denen nicht dem Feinde, sondern einer neutralen Macht Spionagedienste geleistet werden, also vor allem alle die Fälle, in denen nicht nachzuweisen ist, für wen spioniert wurde [88]).

VIII. Die landesverräterische Geheimnisverletzung (§ 92 Nr. 1 StGB.).

Der sog. diplomatische Landesverrat kann sich im Gegensatz zum militärischen Landesverrat nicht nur gegen das Deutsche Reich, sondern auch gegen jeden deutschen Bundesstaat richten.

[86]) Vgl. RG. 49 S. 429; Freiesleben, ZStW. 45 S. 245; LK. § 92 Anm. 2; Stenglein, SpG. § 1 Anm. 16 b; Köhler, GoltdA. 52 S. 26; and. A. Kleine, DStrZ. 1918 S. 136, der Idealkonkurrenz annimmt; ebenso Gietl S. 66.

[87]) Vgl. RG. Bd. 49 S. 423; and. A. Kleine, DStrZ. 1918 S. 136.

[88]) Vgl. RG. Bd. 49 S. 424.

Und zwar werden Reich und Länder nicht nur gegen Angriffe zugunsten fremder Staaten, sondern auch gegen Benachteiligung im Verhältnis untereinander geschützt. Es ist mithin unter der in allen Fällen des § 92 StGB. vorkommenden „anderen" Regierung nicht notwendig eine ausländische zu verstehen [1]). Der diplomatische Landesverrat kann gegen das Reich zugunsten einer ausländischen Regierung und der eines Bundesstaats, gegen einen Bundesstaat zugunsten einer ausländischen, der deutschen Reichs- und jeder Regierung eines andern deutschen Landes verübt werden.

Praktisch werden Fälle des diplomatischen Landesverrats zugunsten des Reichs oder eines deutschen Landes kaum vorkommen. Das beruht auf dem in der Reichsverfassung verankerten bundesstaatlichen Charakter des Deutschen Reichs. Reich und Länder sind einander zu weitgehender Unterrichtung und Auskunft verpflichtet, so daß Geheimnisse zwischen ihnen nur in sehr beschränktem Umfange bestehen können. Der Handlung des Täters wird häufig die Rechtswidrigkeit fehlen, so wird z. B. die Geheimhaltungspflicht eines Preußen, der eine von der preußischen Regierung geheimgehaltene Tatsache der Reichsregierung mitteilt, durch die ihm als Angehörigen des Reichs dem Reiche gegenüber obliegende Offenbarungspflicht aufgewogen [2]).

1. Der Begriff des Geheimseins.

Der § 92 Nr. 1 StGB. behandelt den Verrat von Geheimnissen. Diese Geheimnisse können Staatsgeheimnisse oder Festungspläne oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, deren Geheimhaltung zum Wohle des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats erforderlich ist, sein.

In jedem Fall muß es sich um eine Tatsache handeln, die „geheim" ist. Das verkennt Hellmuth M a y e r [3]), der betont, Nachrichten, Urkunden und Aktenstücke brauchten nicht geheim zu s e i n , ihre Geheim h a l t u n g müsse nur erforderlich sein. Geheim h a l t e n kann man aber nur etwas, das bisher auch geheim

---

[1]) Vgl. v. L i s z t - S c h m i d t S. 773; and. A. B i n d i n g S. 479.

[2]) Auf diese Fragen soll hier nicht näher eingegangen werden. Es sei auf die ins einzelne gehenden Arbeiten von G u t j a h r , 1. Dipl. Landesverr. innerhalb eines Bundesstaats (KlStrafrSchr. LI), 2. Dipl. Landesverr. im Bundesstaat Österr. (ZStW. 49 S. 210 ff.); 3. Dipl. Landesverr. i. d. Schweiz. Eidgen. (ZStW. 49 S. 608 ff.), hingewiesen.

[3]) GS. 98 S. 52.

war. Im Ergebnis wird sich bei der von Mayer a. a. O. nicht beachteten Relativität des Geheimseins kaum ein Unterschied zu seiner Auffassung herausstellen.

Geheim sein kann nur etwas, was es wirklich gibt, also eine wahre Tatsache [4]). Dies können sinnlich wahrnehmbare Zustände in der Außenwelt, es können aber auch gedankliche Vorgänge, Ansichten, Absichten, Entschlüsse, sog. „innere" Tatsachen sein [5]).

Es fragt sich, wann eine solche Tatsache „geheim" ist.

Nimmt ein Mensch einen Vorgang in der Außenwelt als einziger wahr und beschließt er, sein Wissen für sich zu behalten, so wird die Tatsache damit zu seinem Geheimnis. Wenn er zunächst einem anderen Menschen von seiner Wahrnehmung erzählt, wenn der Kreis der Eingeweihten dann immer mehr erweitert wird, muß irgendwann einmal ein Punkt kommen, an welchem die Tatsache aufhört, geheim zu sein. Die Mitwisserschaft mehrerer Personen schließt es jedenfalls noch nicht aus, daß eine Tatsache geheim ist. Es fragt sich nur, wo die Grenze läuft.

Speziell für den § 92 Nr. 1 StGB. wird die Entscheidung vielfach allein darauf abgestellt, ob die Tatsache der andern Regierung bereits bekannt oder noch unbekannt war, mag auch im Inlande jedermann die Tatsache kennen [6]).

Köhler [7]), der dieser Ansicht an sich zustimmt, macht einen Unterschied zwischen „geheimen" und lediglich „unbekannten" Tatsachen. Letztere sind nach seinen Ausführungen solche Tatsachen, die die fremde Regierung zwar noch nicht kennt, aber jederzeit erfahren kann, ohne daß die deutsche Regierung es zu verhindern vermöchte.

Köhler [8]) kommt auf diesem Wege auch zu dem Ergebnis, daß eine im Inlande allgemein bekannte Tatsache niemals geheim sei. Offenbar hält er aber nur das „objektive" Geheimsein, das er abhängig macht von der annähernden Bestimmbarkeit der eingeweihten Personen, bei einer „allgemein" bekannten Tatsache für unmöglich. Er stellt dem „objektiven" Geheimsein das „sub-

---

[4]) Finger, GS. 82 S. 126; LK. § 92 Anm. 4; Freiesleben, ZStW. 45 S. 250; v. Liszt-Schmidt S. 773 Note 13; Frank § 92 Anm. II, 1.

[5]) v. Liszt, Festschr. f. Brunner S. 209/10; Finger, GS. 82 S. 129.

[6]) So z. B. RG. 10 S. 421; Rüdorff-Stenglein § 92 Anm. 4; v. Olshausen-Lor. § 92 Anm. 4a; Schwartze S. 38 und, jedenfalls mit Bezug auf Urkunden, Aktenstücke, Nachrichten, LK. § 92 Anm. 3.

[7]) GoltdA. 52 S. 16/17.

[8]) GoltdA. 52 S. 16 Note 125.

jektive", die Absperrung einer bestimmten Person (Regierung) von einer objektiv nicht mehr geheimen Tatsache gleich. Daher ist seine Stellungnahme gegen das Reichsgericht, das zwar nicht von objektiven und subjektiven, sondern in beiden Fällen einfach von Geheimnissen spricht, nicht ganz verständlich. Das angegriffene Urteil des Reichsgerichts [9]) scheint mir mit der Auffassung Köhlers im Einklang zu stehen.

Zu dieser Beurteilung des Geheimseins, wonach es genügt, wenn für die andere Regierung die Tatsache geheim ist, stellt sich v. Liszt in Gegensatz, indem er sagt [10]): „Das Entscheidende liegt darin, daß der Kreis der Mitwisser individuell bestimmt und dadurch geschlossen ist." Sobald eine Tatsache jedermann zugänglich, z. B. ein Gegenstand offen sichtbar ist, ist sie nach v. Liszt' Ansicht nicht geheim, mag sie auch der anderen Regierung noch nicht zu Ohren gekommen sein.

Das Wort „Geheimnis" hat im Sprachgebrauch keine fest umrissene Bedeutung. Zu einer klaren Bestimmung dessen, was geheim ist, wird man deshalb nicht kommen, wenn man sich nur an das Wort hält. Es ist vielmehr in jedem Falle, in dem dies Wort gebraucht wird, zu prüfen, was damit gesagt werden sollte. Daher weist auch allein der Zweck des § 92 Nr. 1 StGB. die Richtung, in welcher die Bedeutung des Wortes „geheim" zu suchen ist.

Der Zweck dieser Vorschrift ist die Verhinderung von Mitteilungen und Veröffentlichungen, die dem Deutschen Reiche oder einem Bundesstaate schaden würden.

Es leuchtet ein, daß auch die Mitteilung von solchen Tatsachen schädlich sein kann, die im Inlande jeder kennt, nämlich dann, wenn die fremde Regierung noch nichts davon wußte.

Die Beschränkung des Geheimnisbegriffs in dem von v. Liszt angegebenen Sinne würde dem § 92 Nr. 1 StGB. die notwendige und gewollte Schärfe nehmen. Gerade die Staatsgeheimnisse im weitesten Sinne sind fast ausnahmslos einem größeren Personenkreis, häufig einem ganzen Bevölkerungsteil bekannt. Bei einer derartigen Ausdehnung der Mitwisserschaft kann es nicht ausbleiben, daß auch der eine oder andere Unberufene Kenntnis von der geheimen Tatsache erhält. Denn „jedes Geheimnis hat seine Schmarotzer" [11]). Da durch die Kenntnis des ersten Unberufenen aber bereits der ge-

---

[9]) RG. 10 S. 420.

[10]) Festschrift für Brunner S. 217; ähnlich Binding S. 477; van Calker, Vgl. Darst. S. 59 Note 4 und in der Festgabe für Frank S. 259.

[11]) So Binding S. 483.

schlossene Kreis der individuell bestimmten Mitwisser gesprengt ist, könnte v. Liszt kein Geheimnis annehmen.

Es würde andererseits aber auch zu weit führen, jede Tatsache als Geheimnis zu bezeichnen, die der fremden Regierung unbekannt ist. Wie jede nicht herrenlose Sache einen Eigentümer, hat jedes Geheimnis einen Geheimnisherrn. Der Unterschied der herrenlosen von der nicht herrenlosen Sache, der nicht geheimen von der geheimen Tatsache besteht darin, daß das Schicksal der letzteren in bestimmtem Umfange dem Einfluß eines Menschen unterliegt. Beim Geheimnis bezieht sich diese Einwirkungsmöglichkeit des Menschen darauf, wem die Tatsache bekannt werden soll und wem nicht. Fehlt diese Einwirkungsmöglichkeit oder geht sie verloren, so ist die Tatsache nicht oder nicht mehr geheim. Daher kann es nicht genügen, daß die betreffende Tatsache der fremden Regierung unbekannt ist. Darüber hinaus muß es tatsächlich in der Macht der betreffenden deutschen Regierung liegen, ihr auch zukünftig die Kenntnisnahme vorzuenthalten. Hat sie den Einfluß darauf verloren, beruht es also mehr oder weniger auf einem Zufall, daß die fremde Regierung die Tatsache noch nicht kennt, so ist die Tatsache dieser Regierung zwar „unbekannt", aber nicht „geheim" [12]).

Mit dieser Einschränkung aber kann, wie sich aus dem Zweck des Gesetzes ergibt, eine Tatsache einer fremden Regierung gegenüber geheim im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB. sein, obwohl sie im Inlande allgemein bekannt ist. Das Reichsgericht betont daher mit Recht, daß der Begriff des Geheimnisses relativ sei [13]).

Die Geheimhaltungsfähigkeit braucht nicht für die Dauer oder auch nur für längere Zeit zu bestehen. Es genügt ohne Zweifel, wenn die deutsche Regierung der feindlichen eine wichtige Kriegsnachricht auch nur für 24 Stunden vorenthalten kann und ein Verräter sie noch vorher dem Feind übermittelt.

In dieser Richtung ist es möglicherweise auch von Bedeutung, daß die Tatsache im Inlande allgemein bekannt ist. Wenn damit die Unmöglichkeit verknüpft ist, die Tatsache, selbst wenn man wollte, vor der fremden Regierung weiterhin zu verbergen, so ist die Tatsache nicht mehr geheim. Denn was der fremden Regierung unbehindert zugänglich ist, ist für sie kein Geheimnis.

---

[12]) Vgl. Köhler, GoltdA. 52 S. 16/17; ähnlich LK. § 92 Anm. 3: „Nicht bekannt und daher der Geheimhaltung fähig."

[13]) RG. Bd. 10 S. 421; Bd. 25 S. 45 ff.; zust. LK. § 92 Anm. 3; v. Olshausen-Lor. § 92 Anm. 4a; Schwartze S. 38; Geyer S. 129.

Daher kann man eine Tatsache nicht als auch nur relativ geheim bezeichnen, die in gemeinverständlicher Weise in Zeitungen, überhaupt in verbreiteten Druckschriften, besonders wenn diese im Ausland erscheinen, behandelt werden [14]).

Andererseits kann ein offen sichtbarer Gegenstand, z. B. eine Befestigungsanlage, durchaus Geheimnisse bergen. So, wenn die Bedeutung und genaue Lage des Befestigungswerkes nur einem geschulten Auge und nach eingehenderer Betrachtung erkennbar werden [15]).

Gegenstände können auch teilweise geheim sein.

Es ist sogar möglich, daß eine Tatsache noch geheim ist, obwohl sie der fremden Regierung bereits mitgeteilt wurde. Das ist immer dann der Fall, wenn erst die Bestätigung der ersten Nachricht sichere Kenntnis vermittelt, ferner, wenn die zweite Nachricht weitere Einzelheiten enthält oder durch Zusammenfassung bereits bekannter Tatsachen eben als Gesamtdarstellung die fremde Regierung besser unterrichtet [16]).

2. Staatsgeheimnisse.

Nicht jede Mitteilung oder Veröffentlichung einer geheimen und weiterer Geheimhaltung fähigen Tatsache ist ein Landesverrat im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB. Es muß sich um den Verrat von bestimmten Wirklichkeiten handeln. Das Gesetz bestimmt sie als Staatsgeheimnisse oder Festungspläne oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, deren Geheimhaltung einer fremden Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats erforderlich ist.

In einem weiteren Sinne kann man alle nach § 92 Nr. 1 StGB. geheimzuhaltenden Dinge (Nachrichten, Urkunden usw.) als Staatsgeheimnisse bezeichnen, nämlich als geheime Tatsachen, deren Verrat Staatsinteressen verletzt.

Es fragt sich jedoch, ob das Wort „Staatsgeheimnisse“ im § 92 Nr. 1 StGB. diese weite Bedeutung hat, so daß die Aktenstücke usw. nur Unterfälle, Beispiele desselben darstellen, oder ob diesem Ausdruck eine engere Bedeutung zukommt. Die Entscheidung wird wesentlich davon abhängen, ob der Relativsatz „von denen er weiß, ... erforderlich ist“ auf die „Staatsgeheimnisse“ mitzubeziehen ist oder nicht.

---

[14]) So RG. II. u. III. StrS. vom 13. Dezember 1911.

[15]) RG. II. u. III. StrS. vom 22. Dezember 1910, 15. Oktober 1915 (mitget. bei Stenglein, SpG. § 1 Anm. 3 a).

[16]) Vgl. dazu v. Weber S. 192; RG. Bd. 62 S. 70.

Die „Festungspläne“ werden unten besonders behandelt und bleiben hier außer Betracht.

Binding sieht zwischen den Staatsgeheimnissen einerseits und den Urkunden, Aktenstücken und Nachrichten andererseits keinen begrifflichen Unterschied. Er betrachtet alle als Staatsgeheimnisse und bestimmt das Staatsgeheimnis [17]) als „jede Tatsache, deren Wissenschaft eine Staatsregierung nicht über den Kreis der amtlich Wissenden ausgedehnt wissen will und deren Wissenschaft sich in der Tat annähernd noch auf diesen Kreis beschränkt“ [18]). Der fragliche Relativsatz ist nach seiner Auffassung [19]) nur von Bedeutung in Fällen, in denen der Geheimhaltungswille der Regierung nicht ausdrücklich erklärt und auch nicht notorisch ist; er enthält dann die generelle Erklärung, daß, soweit das Staatswohl Geheimhaltung fordert, eine allgemeine Geheimhaltungspflicht besteht.

Wie Binding fassen die meisten Schriftsteller die Staatsgeheimnisse mit den Urkunden usw. ohne Unterscheidung zusammen [20]), verlangen also die objektive Erforderlichkeit der Geheimhaltung für die Staatsgeheimnisse ebenso wie für die Urkunden, Aktenstücke und Nachrichten.

In Gegensatz zu dieser Auffassung haben sich Köhler und besonders Hellm. Mayer gestellt.

Köhler [21]) betont, daß Staatsgeheimnisse im Gegensatz zu den Nachrichten usw. auch solche Tatsachen seien, deren Geheimhaltung objektiv nicht erforderlich sei, wenn nur die Regierung sie geheimhalten wolle.

Der gleichen Ansicht ist Hellm. Mayer [22]), der zwischen dem Verrat von Staatsgeheimnissen und dem Verrat von Aktenstücken, Urkunden und Nachrichten mit Recht scharf trennt.

Wenn man den Wortlaut des Gesetzes einmal unbefangen durchliest, wird man unwillkürlich durch Betonung des Wortes „solche“ vor „Urkunden“ hervorheben, daß sich der Relativsatz „von denen ...“ nur auf die Worte „Urkunden“ usw., nicht auf die dem „solche“ vorangestellten Staatsgeheimnisse bezieht. Dazu trägt es bei, daß die Worte Staatsgeheimnisse und Festungspläne

---

[17]) S. 477.
[18]) Ähnlich van Calker, Vgl. Darst. S. 58.
[19]) S. 478.
[20]) z. B. LK. § 92 Anm. 3; van Calker, Vgl. Darst. 58 ff.; v. Olshausen-Lor. § 92, Anm. 4; Meyer-Allfeld S. 550.
[21]) GoltdA. 52 S. 15.
[22]) GS. 98 S. 51/52.

untereinander und mit den folgenden Worten durch „oder" verbunden, nicht lediglich durch ein Komma getrennt sind. Es ist im deutschen Sprachgebrauch üblich, bei Zusammenstellung mehrerer Worte nur die beiden letzten durch „und" oder „oder" zu verknüpfen. Wenn eine Scheidung zwischen den Staatsgeheimnissen und den Urkunden usw. nicht beabsichtigt gewesen wäre, hätte das „solche" entweder schon vor das erste Wort gesetzt oder ganz weggelassen werden müssen.

Das Wort „Staatsgeheimnisse" wäre, wenn der Relativsatz darauf mitbezogen werden sollte, überhaupt überflüssig, da der so beschränkte Begriff des Staatsgeheimnisses schon unter die „Nachrichten" fallen würde. Einen solchen Pleonasmus braucht man dem Gesetz nicht unterzuschieben, wenn man, dem Wortlaut folgend, den Staatsgeheimnissen eine selbständige Bedeutung gegenüber den Urkunden, Aktenstücken und Nachrichten zubilligt.

Diese Auslegung entspricht endlich allein der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Im § 141 des preußischen ALR. Teil II Titel 20, dem Vorläufer des § 92 Nr. 1 StGB., wird mit Strafe bedroht,

> „wer fremden, nicht feindlichen Mächten Staatsgeheimnisse offenbart oder ihnen Festungs- oder Operationspläne, oder Urkunden und andere dergleichen Nachrichten, an deren Geheimhaltung der Wohlfahrt des Staates gelegen ist, mitteilt ..." [23])

Durch den Gebrauch der beiden verschiedenen Tätigkeitsworte wird ersichtlich, daß es sich um zwei getrennte Tatbestände handelt.

Dementsprechend sind auch im § 92 Nr. 1 StGB. zwei selbständige Tatbestände zu erkennen. Der erste befaßt sich mit dem Verrat von Staatsgeheimnissen, der zweite mit dem Verrat irgendwelcher Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen der Täter weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber erforderlich ist [24]).

Bei der Begriffsbestimmung des Staatsgeheimnisses kann auf den in der Wissenschaft entwickelten Begriff des Privatgeheimnisses (§ 300 StGB.) zurückgegriffen werden. Allgemein wird das Wesen des Geheimnisses darin gesehen, daß die betreffende Tatsache objektiv nur innerhalb eines bestimmten Personenkreises bekannt ist und daß der, den das Geheimnis angeht, den Willen hat, die Tatsache nicht weiter bekannt werden zu lassen.

---

[23]) Aus Mannkopf S. 60/61.

[24]) Übereinst. Hellm. Mayer, GS. 98 S. 52; ähnl. auch v. Weber S. 194; Kitzinger, ZStW. 44 S. 143; Gutjahr, KlStrafrSchr. LI S. 14.

Frank[25]) bestimmt den Begriff des Geheimnisses als „eine nur einem beschränkten Kreise bekannte Tatsache, die der davon Berührte seinem Interesse gemäß nicht allgemein bekannt werden lassen will". Frank stellt also neben die Beschränkung der Mitwisserzahl und den Geheimhaltungswillen des Betroffenen noch das weitere Erfordernis, daß der Betroffene auch ein Interesse an der Geheimhaltung hat. Nur ein „vernünftiger"[26]) Geheimhaltungswille soll berücksichtigt werden.

Entgegen dieser sog. Interessentheorie betonen besonders Binding[27]) und Sauter[28]), daß allein der Geheimhaltungswille ausschlaggebend sei.

Frank gibt selbst zu, daß der Begriff des Geheimnisses nur von dem Geheimhaltungswillen abhänge, verlangt aber das Interesse, da ein Wille ohne sachliches Interesse, eine Laune, keinen Strafschutz beanspruchen könne.

Mag nun bei einem Privatmann wirklich die Gefahr bestehen, daß er aus bloßer Laune andern Schweigepflicht auferlegt, so wird dies bei einer Regierung nicht vorkommen. Man muß in jedem Falle annehmen, daß die höchste Staatsbehörde Gründe hat, wenn sie etwas geheimhalten will.

Steht dieser Wille fest, so bedarf es keiner Prüfung mehr, ob die Geheimhaltung objektiv im Interesse des Staates liegt.

Voraussetzung für die Willensbildung ist es, daß die Regierung die Tatsache kennt. Ihr unbekannte Tatsachen, z. B. eine bisher nur dem Erfinder bekannte, für den Staat wichtige Erfindung, können nicht Staatsgeheimnisse im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB. sein. Die Feststellung, daß die Regierung die Tatsache würde geheimhalten wollen, wenn sie davon wüßte, genügt nicht. Solche Tatsachen können aber, wie unten erörtert werden wird, geheimzuhaltende Nachrichten sein.

Der Geheimhaltungswille der Regierung muß nicht nur vorhanden, er muß auch erkennbar sein. Er braucht aber nicht ausdrücklich erklärt zu werden, eine „formelle Sekretur" ist nicht nötig[29]). Es genügt, wenn aus den Umständen auf den Willen geschlossen werden kann.

Gegenstand eines Staatsgeheimnisses im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB. können alle Tatsachen sein, die nach Auffassung der Regie-

---

[25]) § 300 Anm. I, 4, § 92 Anm. II, 1.
[26]) So v. Liszt, Festschr. f. Brunner S. 221.
[27]) Lehrb. I S. 127.
[28]) S. 37/38.
[29]) RG. 10 S. 421; Oppenhoff-Delius § 92 Anm. 5.

rung im Staatsinteresse geheim bleiben müssen. Eine Einschränkung dahin zu machen, daß nur amtliche Maßnahmen und Vorkehrungen, überhaupt nur auf die Tätigkeit von Staatsorganen zurückzuführende Tatsachen Inhalt eines Staatsgeheimnisses sein können [30]), ist ungerechtfertigt. Aus dem Zwecke des Gesetzes ist vielmehr zu folgern, daß Gegenstand eines Staatsgeheimnisses schlechthin alle möglicherweise staatswichtigen Tatsachen sein können [31]). Das können natürlich Maßnahmen und Vorkehrungen der Behörden sein, müssen es aber nicht. Auch die Geheimhaltung jeder andern Tatsache, jedes vom Regierungstun völlig unabhängigen Ereignisses kann für den Staat von größter Wichtigkeit sein. So haben das geographische Landschaftsbild, die Ernährungslage, die Stimmung der Truppen, die Kriegsmüdigkeit des Volkes, der Ausbruch einer Epidemie unter Umständen hohe militärische oder politische Bedeutung, obwohl es alles Tatsachen sind, die nicht von einer Tätigkeit der Behörden herrühren.

Tatsachen, die die Regierung geheimhalten will, werden meist auch objektiv zum Wohle des Staates geheimgehalten werden müssen. Sie sind dann zugleich z. B. „Nachrichten" im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB. Nur decken sich beide Begriffe nicht notwendig, da der Geheimhaltungswille einer vielleicht übervorsichtigen Regierung eine geheime Tatsache auch dann zum Staatsgeheimnis macht, wenn ihre Mitteilung oder Veröffentlichung dem Staate nicht schaden würde.

Die große praktische Bedeutung der Gegenüberstellung der Staatsgeheimnisse gegen Urkunden usw. liegt auch nicht in der Scheidung der objektiven Tatbestände, sondern sie ergibt sich bei der Prüfung der Schuldfrage. Der häufig unmögliche Nachweis des Bewußtseins, daß die verratene Tatsache zum Wohle des Staates geheimgehalten werden mußte, erübrigt sich, sofern der Täter wußte, daß die Regierung diese Tatsache geheimhalten wolle. Er hat dann vorsätzlich ein Staatsgeheimnis verraten, selbst wenn er annahm, durch die Mitteilung an die fremde Regierung dem Vaterlande nicht nur nicht zu schaden, sondern zu nützen.

---

[30]) So v. Liszt, Festschr. f. Brunner S. 227 ff.; Wegner S. 79.
[31]) Übereinst. v. Weber S. 192/93; van Calker, Festgabe für Frank S. 259.

3. Festungspläne.

Einen Teil der Stattsgeheimnisse im weiteren Sinne bilden die militärischen, wie das „Interesse der Landesverteidigung" ein Ausschnitt dessen ist, was § 92 Nr. 1 StGB. als das „Wohl des Reiches" bezeichnet [32]).

Den Verrat militärischer Geheimnisse hat das Gesetz vom 3. Juni 1914 erschöpfend geregelt, es schaltet insoweit den § 92 Nr. 1 StGB. aus.

„Festungspläne" sind stets militärische Geheimnisse. Der Verrat von Festungsplänen kann daher niemals nach dem § 92 Nr. 1 StGB. bestraft werden. Das Wort „Festungspläne" ist im § 92 Nr. 1 StGB. zu streichen [33]).

4. Urkunden, Aktenstücke.

Der Begriff der Urkunde im Sinne des § 91 Nr. 1 StGB. wird verschieden bestimmt.

Ein Teil der Schriftsteller legt den für das Delikt der Urkundenfälschung gebildeten allgemeinen Urkundenbegriff zugrunde und verlangt dementsprechend, daß die Urkunde zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erheblich ist [34]). Nach John [35]) muß die Urkunde sogar gerade für Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats Beweis erbringen.

Köhler [36]) versteht unter Urkunden im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB. alle Schriftstücke, die einen gedanklichen Inhalt haben, andere Schriftsteller überhaupt jedes Schriftstück [37]).

Vermittelnd verlangt der Leipziger Kommentar [38]) Eignung und Bestimmung zum Beweis von Tatsachen, nicht notwendig von Rechten und Rechtsverhältnissen.

---

[32]) Vgl. Stenglein, SpG. § 1 Anm. 3 b α; Köhler, GoltdA. 52 S. 22.

[33]) Zust. LK. § 92 Anm. 2; Wachenfeld S. 532; Rich. Schmidt, Grundr. S. 260; Frank § 92 Anm. II, 1.

[34]) Boerne, GS. 41 S. 396; v. Olshausen-Lor. § 92 Anm. 4 b; v. Oppenhoff-Delius § 92 Anm. 4.

[35]) ZStW. 6 S. 18.

[36]) GoltdA. 52 S. 15.

[37]) So v. Liszt-Schmidt S. 773; Schwartze S. 38/39; v. Buri, GS. 36 S. 183; so auch Merkel S. 69 ff., 460, der aber den Begriff auf Schriftstücke beschränken will, die von einer diplomatischen Behörde an eine andere gerichtet werden.

[38]) § 92 Anm. 4.

Die Streifrage soll hier nicht eingehend erörtert werden. Ihre Entscheidung hat kaum praktische Bedeutung. Kommt man, einer dieser Theorien folgend, im Einzelfall zu dem Ergebnis, daß z. B. das einer fremden Regierung übermittelte Schriftstück keine Urkunde war, so wird es sich doch um die schriftliche Mitteilung einer Tatsache handeln, deren Geheimhaltung zum Staatswohle erforderlich war. Eine Bestrafung wegen Landesverrats erfolgt also auch in diesem Falle.

Es sei nur kurz Stellung genommen.

Das Wesen der Landesverratsbestimmungen hat mit den eigentlichen Urkundendelikten nichts gemein. Schon aus diesem Grunde ist es bedenklich, einen für das eine Verbrechen gebildeten Begriff auf das andere zu übertragen. Nicht wegen der Beweiskraft der Urkunde ist ihre Mitteilung oder Veröffentlichung Landesverrat, sondern wegen des in ihrer Bekanntgabe liegenden Geheimnisverrats. Es kommt daher für den Urkundenbegriff allein auf die Erforderlichkeit der Geheimhaltung des betreffenden Schriftstücks an, nicht auf seine Beweiskraft.

Aktenstücke sind geheftete Sammlungen von Schriftstücken, wie sie bei Behörden geführt zu werden pflegen.

5. Nachrichten.

Die meisten Verurteilungen aus dem § 92 Nr. 1 StGB. sind wegen des Verrats von „Nachrichten" erfolgt.

In der Tat kommt dem Begriff der Nachrichten eine so umfassende Bedeutung zu, daß er die vorangehenden Alternativen nahezu überflüssig macht[39]), allerdings mit Ausnahme der „Staatsgeheimnisse".

Der Ausdruck „Nachrichten" kommt auch im Spionagegesetz vor. Er hat dort dieselbe Bedeutung wie im § 92 Nr. 1 StGB. Nur wird nach dem Spionagegesetz lediglich der Verrat solcher Nachrichten bestraft, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist. Die Abgrenzung der im Interesse der Landesverteidigung geheimzuhaltenden von den nur zum Wohle des Staates in anderen Beziehungen geheimzuhaltenden Tatsachen ist schwierig. Je nach der Entwicklung des Verteidigungswesens kann eine Tatsache heute für die Landesverteidigung wichtig sein

---

[39]) Köhler, GoltdA. 52 S. 15.

und morgen nicht mehr und umgekehrt. Die Frage ist daher nur im Einzelfall nach Zeit und Umständen zu lösen [40]).

Der Begriff der Nachrichten ist sehr weit zu fassen. Sie bestehen einfach in Mitteilungen, schriftlichen oder mündlichen, über Tatsachen [41]). Das Reichsgericht [42]) versteht darunter die „Wiedergabe von Tatsachen im weitesten Sinn, sowohl der Gegenwart wie der Vergangenheit und Zukunft. Darunter fallen Zustände und Ereignisse, Handlungen und Absichten, Maßregeln und Einrichtungen".

Wie etwas, das es nicht gibt, nicht geheim sein kann, so ist die Mitteilung einer nicht vorhandenen Tatsache eine Lüge, aber kein Verrat. Daher erfüllt die Mitteilung einer bewußt falschen Nachricht, so schädlich sie für Deutschland sein kann, nicht den Tatbestand des § 92 Nr. 1 StGB.[43]). Hielt der Täter sie dagegen für wahr, mag mit der subjektiven Theorie Versuch angenommen werden.

6. Die Erforderlichkeit der Geheimhaltung.

Im Gegensatz zu dem Verrat von Staatsgeheimnissen im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB., bei dem es lediglich auf den vom Täter erkannten Geheimhaltungswillen der Regierung ankommt, ist der Verrat von Urkunden, Aktenstücken und Nachrichten nur dann als Landesverrat strafbar, wenn deren Geheimhaltung einer andern Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reiches oder eines Bundesstaats erforderlich ist.

Die Geheimhaltung einer Tatsache ist immer dann erforderlich, wenn durch ihr Bekanntwerden die Stellung des Reichs oder eines Bundesstaats in ihrem Verhältnis zu andern Staaten verschlechtert, ihre Stellung rechtlich oder politisch geschwächt werden könnte. Handelt es sich lediglich um eine Indiskretion, die zwar Ärger und Verstimmung bei der andern Regierung hervorruft, aber weder rechtliche noch politische Folgen hat, so genügt das nicht [44]).

Über diese theoretische Bestimmung dessen, was zum Wohle des Staats geheim sein muß, herrscht Einhelligkeit. Die Meinungs-

---

[40]) Freiesleben, ZStW. 45 S. 253.
[41]) Vgl. Binding S. 477.
[42]) V. StrS. Beschl. vom 19. 5. 1924, mitget. DRZ. 1924 S. 391/92.
[43]) Vgl. LK. § 92 Anm. 4; Freiesleben, ZStW. 45 S. 250.
[44]) So mit Recht Binding S. 478 Note 1; LK. § 92 Anm. 6.

verschiedenheiten setzen erst bei der Beurteilung des Einzelfalls ein, ob nämlich durch die Mitteilung einer bestimmten, bisher geheimen Tatsache wirklich die rechtliche oder politische Stellung des Vaterlandes beeinträchtigt worden ist.

Die Entscheidung hierüber kann auch nur im Einzelfall ergehen. Es handelt sich um eine reine Tatfrage, über die im Prozeß das Gericht zu entscheiden hat [45]).

Die Auffassungen von der Nützlichkeit oder Schädlichkeit einer Handlung für das Staatswohl sind, wie die politische Zersplitterung Deutschlands zeigt, sehr verschieden. Je nach Weltanschauung und politischer Überzeugung hält der eine für vorteilhaft, was dem andern nachteilig erscheint. Ja, es bestehen nicht nur verschiedene Ansichten über den im Staatsinteresse einzuschlagenden Weg, sondern auch über das zu erstrebende Ziel. Während dem einen ein mächtiges, in der Welt geachtetes Vaterland vorschwebt, stehen für den andern internationale Ziele an erster Stelle.

Es fragt sich nun, ob die Mitglieder des Reichsgerichts bei der Bestimmung dessen, was das Staatswohl erfordert, von ihrer persönlichen Überzeugung und Weltanschauung auszugehen haben, oder ob sich eine objektive Grundlage für die Beurteilung dieser Frage finden läßt.

Gerade daß es seine politische Überzeugung den Ausschlag geben lasse, ist dem Reichsgericht am heftigsten vorgeworfen worden. Aus der Verschiedenheit der Weltanschauungen der Kritiker, aus ihrer Auffassung von Staat, Recht und Vaterland [46]) erklärt es sich letzten Endes, daß die Meinungen über die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Landesverratssachen so weit auseinandergehen. Insbesondere an die Strafverfolgung von Tätern, die über sog. ungesetzliche Zustände bei der Reichswehr berichtet hatten, knüpft sich ein heftiger Meinungskampf in Druckschriften aller Art. Die meisten Abhandlungen hierüber haben nur politische Bedeutung und wollen, wie aus der für sachliche Polemiken nicht üblichen maßlosen Tonart der Kritik an Reichsgericht und Reichsanwaltschaft hervorgeht, auch nur politisch gewertet werden.

Am krassesten tritt die Verschiedenheit dessen, was Menschen als das Wohl des Staates ansehen können, hervor, wenn man die pazifistische Auffassung andern gegenüberstellt. „Es gibt eine nationalistische und eine pazifistische Auffassung dieses Wohls.“ [47])

---

[45]) RG. Bd. 62 S. 71.
[46]) Jorns, DRZ. 1928 S. 107.
[47]) Sinzheimer, Justiz III S. 200.

Denn „die republikanische, die sozialistische, die kommunistische Politik läßt sich, mindestens äußerlich, mit einer nationalistischen vereinigen; der Pazifismus aber ist der unversöhnliche Gegner des Nationalismus“ [48]).

Zur Verwirklichung seiner Staatsidee und folglich mit der Überzeugung von der Förderlichkeit seines Tuns für den Staat, wie er ihn wünscht, wird der Pazifist selbst solche Handlungen begehen, deren Schädlichkeit für das Staatswohl, wie Menschen anderer Weltanschauung es verstehen, er einsieht. Das Bewußtsein, daß die Geheimhaltung für das Staatswohl erforderlich ist, gehört zum Vorsatz. Der Pazifist handelt im Interesse des Staatswohls, wie er es sieht, mit dem Bewußtsein, daß sein Tun nach Auffassung anderer schädlich ist. Welche Staatsidee ist maßgebend?

v. Weber [49]) betont, daß das Gericht in diesem Punkte nicht nach eigenen Anschauungen frei entscheiden könne. Nach der Reichsverfassung sei der Reichsregierung, insbesondere dem Auswärtigen Amt, die Wahrnehmung der deutschen Interessen andern Staaten gegenüber übertragen. Die Regierung trage die Verantwortung und bestimme daher allein, was das Staatswohl erfordere. Das gelte ganz besonders für den demokratischen Staat, in welchem der einzelne an der Bildung des Staatswillens mitwirke, dann aber auch dem so zustandegekommenen Willen unterworfen sei. Der einzelne habe kein Recht, auf eigene Faust Außenpolitik zu treiben.

In ähnlicher Weise macht van Calker [50]) die Feststellung der Erforderlichkeit weiterer Geheimhaltung bindend davon abhängig, ob das Bekanntwerden der geheimen Tatsache dem Willen der zuständigen Amtsstelle widerspricht oder nicht. Ein Geheimnis ohne Geheimhaltungswillen der amtlich Wissenden würde es danach nicht geben.

Gegen diese Ansichten bestehen schwere Bedenken. Wir haben es in Deutschland genugsam erlebt, wie häufig Regierungen wechseln, von welchen Zufällen und parteipolitischen Taktiken und Intrigen die Bildung und der Sturz einer Regierung abhängt, um nicht der Meinung, Freispruch oder Verurteilung in einem Landesverratsprozeß werde durch die Staatsauffassung der Regierung bestimmt, mit größtem Mißtrauen entgegenzutreten. Es wäre in der Tat ein kaum erträglicher Gedanke, die Beurteilung, ob eine bestimmte Handlung Landesverrat ist oder nicht, von der Parteien Lust und Laune zur Koalitionsbildung abhängig zu wissen.

---

[48]) So Kantorowicz, Justiz II S. 94.
[49]) S. 196.
[50]) Festgabe für Frank S. 260.

In einer Weise allerdings kann die Regierungsführung von Bedeutung sein. Es ist durchaus möglich, daß eine neue Regierung die von ihrer Vorgängerin verfolgte Außenpolitik aufgibt und daß infolgedessen die Geheimhaltung einer Tatsache, deren Bekantgabe die frühere Außenpolitik durchkreuzt haben würde, nunmehr überflüssig geworden ist.

Das bedeutet aber nicht, daß die politische Anschauung der neuen Regierung jetzt für die Frage, was das Staatswohl erfordert, schlechthin maßgebend ist. Würde z. B. eine pazifistische Regierung die wichtigsten Geheimnisse aufdecken, so wäre diese Handlung nicht deshalb unschädlich für das Deutsche Reich, weil seine eigene Regierung sie begeht.

An diesem Beispiel zeigt sich deutlich, worin das Fehlerhafte der Ansicht liegt, nach welcher von der Weltanschauung der Regierung die Beurteilung der Nützlichkeit oder Schädlichkeit einer Handlung abhängig ist. Die Meinung der Regierung könnte doch nur dann den Ausschlag geben, wenn von ihr tatsächlich die Wirkung der betreffenden Handlung bestimmt oder mindestens beeinflußt würde. Daran aber fehlt es so gut wie gänzlich. Denn Deutschland ist nicht allein auf der Welt. Die Nützlichkeit oder Schädlichkeit einer Handlung für das Wohlergehen Deutschlands hängt vielmehr im wesentlichen davon ab, wie Deutschlands Nachbarn auf diese Handlung antworten. Die Stellung des Staats in seinem Verhältnis zu andern Staaten ist ja das Angriffsobjekt landesverräterischer Handlungen.

Es ist denkbar, daß in einer allgemein pazifistisch regierten Welt, in der Offenheit und Rücksichtnahme, nicht Staatsegoismus das Handeln bestimmt, vielleicht gar nichts geheimgehalten zu werden braucht, insbesondere nicht ungesetzliche Zustände in einem Staat. So sieht die Welt aber heute nicht aus, wie auch die Pazifisten zugeben werden. Jeder Staat verfolgt vielmehr egoistische Interessen, ohne dabei auf andere Staaten mehr als die in eigenem Interesse gebotene Rücksicht zu nehmen. Mag das pazifistische Ideal, dem Recht und Wahrheit, Freiheit und Gerechtigkeit um jeden Preis mehr gelten als das eigene Vaterland [51]), seine Berechtigung haben oder nicht, so viel steht fest: Würde in der heutigen Welt in einem Staate danach gehandelt, so gäbe er sich damit der Ausbeutung durch die andern preis. Zu diesem Ergebnis muß jeder Beurteiler, gleich welcher Weltanschauung, kommen. Würde eine pazifistische deutsche Regierung derart verfahren, so würde

[51]) Vgl. Kantorowicz, Justiz II S. 93.

sie zum Nachteil des Staats handeln, sie würde bewußt in unverantwortlicher Weise das Wohl des Vaterlandes ihrem unerreichbaren Ideal opfern.

Am umstrittensten ist die Frage der Strafbarkeit des Verrats von Zuständen, die den Gesetzen zuwiderlaufen. Meist handelte es sich um geheime militärische Organisationen, die nach dem deutsches Reichsrecht gewordenen Versailler „Friedens"vertrag verboten sind.

Es wird geltend gemacht, daß das Wohl des Staates in seiner Rechtsordnung niedergelegt sei und daher zum wahren Wohle des Staates handle, wer Verstöße gegen die Rechtsordnung aufdecke [52]). Der Staat könne kein Interesse daran haben, daß strafbare Handlungen straflos bleiben. Schücking [53]) bezeichnet die Meinung des Reichsgerichts, das diesen Standpunkt ablehnt, als „objektiv geradezu fundamental unsittlich".

Die Vertreter dieser Ansicht verkennen, daß die Landesverratsbestimmungen nicht die Einhaltung innerstaatlicher Gesetze gewährleisten, sondern den Staat gegen Beeinträchtigungen seiner Machtstellung nach außen hin schützen sollen. Mag man das Wesen des Staats in seiner Rechtsordnung erblicken, als Schutzobjekt im Strafrecht ist er kein Komplex von Gesetzen, sondern ein Gebilde, das tatsächlich eine Macht ausübt. Der tatsächliche Umfang dieser Macht ist nicht davon abhängig, ob sie „irgendwelchen Normen widerspricht oder nicht" [54]).

Das Strafgesetz will nicht nur die Rechte des Staates, sondern auch seine politische Stellung schützen. Kantorowicz [55]) gibt zu, daß die politischen Interessen in einem höheren Sinne berechtigt sein können, selbst wenn sie einem aufgezwungenen Gesetz zuwiderlaufen. In der Tat zeigt das Gesetz über den Friedensvertrag vom 16. Juni 1919 mit erschreckender Deutlichkeit, wie fern das Staatswohl dem sein kann, was in seinen Gesetzen steht. Niemand wird behaupten wollen, daß das Wohl des Deutschen Reiches im Versailler Diktat niedergelegt sei!

Den Einwand, der § 92 Nr. 1 StGB. sei durch den Versailler Vertrag unanwendbar geworden, hat das Reichsgericht [56]) mit ausführlicher Begründung zutreffenderweise zurückgewiesen, da es sich um unverzichtbare Rechte, nämlich das Recht auf Selbstver-

---

[52]) Vgl. Radbruch, Justiz III S. 385, 109.
[53]) Justiz III S. 515.
[54]) Vgl. v. Weber S. 197; RG. Bd. 62 S. 67.
[55]) Justiz II S. 97.
[56]) RG. Bd. 62 S. 65 ff.

teidigung, handle und dieses überdies durch den Art. 2 Abs. II Nr. 1 des Locarno-Vertrages vom 16. Oktober 1925 und durch das Koblenzer Abkommen vom 6. Oktober 1926 ausdrücklich anerkannt sei.

Die Verfechter der Straflosigkeit des Verrats ungesetzlicher Zustände berufen sich ferner auf den vom Reichsgericht [57]) anerkannten Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung [58]). Danach ist eine Handlung, obwohl sie äußerlich einem strafgesetzlichen Tatbestand entspricht, nicht rechtswidrig, wenn sie das einzige Mittel zum Schutze eines höherwertigen Rechtsgutes, als es das verletzte ist, oder zur Erfüllung einer höheren als der verletzten Pflicht ist.

Es wird nun behauptet, daß die infolge des Verrats geheimzuhaltender Tatsachen möglicherweise entstehenden außenpolitischen Nachteile durch die Abwendung größerer, meist innerpolitischer Gefahren bei weitem aufgewogen würden [59]) und die „Verletzung der mit Rücksicht auf das Ausland vorgeschützten Geheimhaltungspflicht in solchen Fällen eine gesetzliche und sittliche Pflicht sei" [60]).

Die Mitteilung oder Veröffentlichung einer solchen Tatsache ist jedoch keineswegs das einzige Mittel zur Abstellung des ungesetzlichen Zustandes. Der Täter könnte die innerstaatlichen Behörden und die Regierung aufmerksam machen oder die Sache dem Reichstag, eventuell durch Vermittlung eines Abgeordneten, unterbreiten [61]). „Auf die Beobachtung und Durchführung der bestehenden Gesetze hinzuwirken, kann nur durch Inanspruchnahme der dazu berufenen innerstaatlichen Organe geschehen, niemals aber durch Anzeige bei ausländischen Regierungen." „Dem eigenen Staate hat jeder Staatsbürger die Treue zu halten." [62]) Gerade darin, daß die Verräter sich zwecks Aufhebung ungesetzlicher Zustände, die meist noch um lediglich innerpolitischer Ziele willen erstrebt wird, an das Ausland wenden, liegt das Verächtliche ihres Vorgehens.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 14. März 1928 [63]) die Verurteilung davon abhängig gemacht, daß in der fraglichen Veröffentlichung nicht nur ungesetzliche Zustände aufge-

---

[57]) I. StrS. vom 11. März 1927 (RG. Bd. 61 S. 242 ff., S. 254).
[58]) So Löwenthal, Justiz III S. 134.
[59]) Sinzheimer, Justiz III S. 376.
[60]) Löwenthal, Justiz III S. 135.
[61]) Vgl. RG. Bd. 62 S. 71; Jorns, DRZ. 1928 S. 108.
[62]) So das Reichsgericht Bd. 62 S. 67.
[63]) RG. Bd. 62, 70 (V. StrS.).

deckt, sondern der deutschen Regierung der Vorwurf der Duldung oder Begünstigung gemacht werde [64]).

Das Reichsgericht hat sich damit aber nicht auf den Standpunkt von v. Liszt [65]) gestellt, daß geheimzuhaltende Tatsachen stets nur solche seien, die sich auf amtliche Maßnahmen und Vorkehrungen, auf die Betätigung des Staatswillens durch seine Organe, beziehen, nicht dagegen Ereignisse, die außerhalb der staatlichen Willensbetätigung liegen und ohne deren Zutun eingetreten sind, auch nicht, wenn es gelingen sollte, sie geheimzuhalten [66]).

Ebensowenig folgt das Reichsgericht mit seiner Entscheidung der Ansicht van Calkers [67]), wonach sowohl das Geheimsein wie die Erforderlichkeit des Geheimbleibens allein durch den Willen der Regierung bestimmt werden, die Mitteilung oder Veröffentlichung ungesetzlicher Zustände also nur dann Landesverrat ist, wenn die Regierung sich die geheime Aktion amtlich zu eigen gemacht hatte [68]).

Das Reichsgericht mißt dem an die Regierung gerichteten Vorwurf der Duldung oder Begünstigung nur insofern Bedeutung bei, als dadurch die Gefahr heraufbeschworen wird, „daß das Ausland, auf solche Mitteilungen sich stützend, der deutschen Regierung möglicherweise Schwierigkeiten bereitet", während es das bloße, von der Regierung nicht gebilligte Bestehen ungesetzlicher Zustände nicht zur Veranlassung nehmen würde einzuschreiten. Das Reichsgericht stellt sich also auf den oben begründeten Standpunkt, daß es bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Geheimhaltung wesentlich auf das zu erwartende Verhalten der fremden Regierung ankommt [69]).

Eine Einschränkung in dem von v. Liszt oder van Calker behandelten Sinne ist auch nicht gerechtfertigt. Es kommt lediglich darauf an, ob die Mitteilung einer geheimen Tatsache das Staatswohl beeinträchtigen würde. Das kann durch Tataschen, die außerhalb amtlicher Maßnahmen und amtlichen Wissens liegen, sehr wohl geschehen. Es steht eben nicht die Beziehung einer Tatsache zum Regierungstun und -willen, sondern zum Staatswohl in Frage.

---

[64]) Ebenso das Volksgericht in München in seinem bekannten Urteil vom 20. Oktober 1922 gegen Fechenbach (abgedr. in Justiz I S. 46 ff. [S. 52]).
[65]) Festschr. f. Brunner S. 225.
[66]) Vgl. Löwenthal, Justiz III S. 131; Wegner S. 79.
[67]) Festgabe für Frank S. 259/60.
[68]) van Calker a. a. O. S. 262.
[69]) Vgl. Freiesleben, ZStW. 45 S. 252.

7. Die Handlung.

Die Handlung besteht in der Mitteilung der geheimen Tatsache an die andere Regierung, vor der die Tatsache geheimzuhalten war, oder in der öffentlichen Bekanntmachung der Tatsache.

Die Mitteilung kann an die Regierung selbst oder eine von ihr zur Entgegennahme der Mitteilung bestimmte Person geschehen [70]). Es wird auch genügen, wenn der Empfänger der Mitteilung zu ihrer Entgegennahme von der Regierung nicht ausdrücklich beauftragt ist, aber, wie der Täter weiß, zu ihr in Beziehungen steht, auf Grund deren er die Mitteilung an die Regierung weiterleitet. Dagegen reicht die Mitteilung an irgendeinen Untertan des fremden Staates nicht aus [71]).

Die öffentliche Bekanntmachung besteht in der Preisgabe der geheimen Tatsache an eine größere Anzahl von Personen, denen entweder eine Geheimhaltungspflicht nicht auferlegt wird oder wegen der Größe ihrer Zahl nicht ernstlich auferlegt werden kann [72]).

Die meisten Veröffentlichungen erfolgen durch die Presse. Bei Veröffentlichungen durch die Presse darf die Bestimmung des § 22 des Reichspreßgesetzes nicht übersehen werden, nach der alle durch die Presse begangenen Handlungen in 6 Monaten verjähren [73]). Die Außerachtlassung dieser Vorschrift durch das Volksgericht in München hat zur teilweisen Aufhebung des bekannten Fechenbach-Urteils durch das Reichsgericht geführt. Das Reichsgericht legt in dem betreffenden Beschluß [74]) eingehend die Bedeutung des § 22 PreßG. dar.

Der Versuch des Verbrechens des § 92 Nr. 1 StGB. ist denkbar. Er liegt allerdings noch nicht in dem Ausspähen später zu verratender Geheimnisse, dies ist vielmehr nur straflose Vorbereitungshandlung. Eventuell unterfällt es den §§ 1, 3 SpG.

In folgerichtiger Anwendung seiner subjektiven Versuchstheorie bestraft das Reichsgericht wegen versuchten Landesverrats, wenn der Täter eine unwahre Tatsache, die er für wahr und ihre Geheimhaltung für erforderlich hielt, verraten hat. Vollendet ist das Verbrechen in diesem Falle nicht, weil eine unwahre Tat-

---

[70]) LK. § 92 Anm. 5; Binding S. 479.
[71]) LK. § 92 Anm. 5.
[72]) Vgl. Binding S. 479; LK. § 92 Anm. 5.
[73]) Kitzinger, ZStW. 44 S. 142.
[74]) V. StrS. vom 1. November 1926 (RG. Bd. 61 S. 19 ff.).

sache begrifflich nicht geheim und ihre Geheimhaltung nicht erforderlich sein kann.

Wußte dagegen der Täter, daß die verratene Tatsache nicht der Wahrheit entsprach, übermittelte er der andern Regierung bewußt falsche Nachrichten, so kann er auch nach der reichsgerichtlichen Versuchstheorie nicht wegen versuchten Landesverrats bestraft werden, so schädlich sein Vorgehen dem Vaterland sein mag. Hier zeigt sich eine Lücke in den Landesverratsbestimmungen, deren Schließung Aufgabe der Gesetzgebung ist [75]).

8. Der Vorsatz.

Die landesverräterische Geheimnisverletzung kann nur vorsätzlich begangen werden. Dolus eventualis genügt [76]).

Beim Verrat von Staatsgeheimnissen im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB. genügt es, wenn der Täter weiß oder damit rechnet, daß er gegen den Geheimhaltungswillen der Regierung handelt. Bei den Aktenstücken, Urkunden und Nachrichten muß der Täter wissen oder damit rechnen, daß die betreffende Tatsache für das Staatswohl der anderen Regierung gegenüber geheimgehalten werden muß [77]).

In jedem Fall muß der Täter wissen, daß die Tatsache geheim ist. Dies Bewußtsein fehlt möglicherweise, wenn im Inlande jedermann die Tatsache kennt. Das allgemeine Bekanntsein im Inland kann insbesondere auch die Wirkung haben, daß der Täter nicht annimmt, die Mitteilung an eine fremde Regierung könne noch Interessen des eigenen Vaterlandes verletzen oder gefährden.

Welche Absicht den Täter geleitet hat, ist unerheblich [78]). Vor allem braucht die Schädigung des Vaterlandes nicht der Beweggrund seines Handelns gewesen zu sein. Das ist wie bei der landesverräterischen Begünstigung wichtig für Fälle, in denen der Täter

---

[75]) Vgl. Klee, DJZ. 1924 S. 362.

[76]) LK. § 92 Anm. 7.

[77]) Diese Unterscheidung macht auch Binding S. 479, der sich damit in Widerspruch setzt zu seiner vorher vertretenen Ansicht, daß die Urkunden usw. nur Beispiele der Staatsgeheimnisse seien.

[78]) BerlObTrib. i. GoltdA. 5 S. 93; LK. § 92 Anm. 7; v. Olshausen-Lor. § 92 Anm. 5; Oppenhoff-Delius § 92 Anm. 8; Schwartze S. 42; Schütze S. 245 Note 47; Rüdorff-Stenglein § 92 Anm. 2; Hälschner S. 761; Jorns, DRZ. 1928 S. 108; and. A. anscheinend Schücking, Justiz III S. 515: „Die Absicht spielt ... eine große Rolle beim § 92."

die Schädlichkeit seines Vorgehens eingesehen hatte, jedoch in ferner Zukunft dafür einen um so größeren Vorteil herbeizuführen glaubte.

Es sei noch einmal auf die Bedeutung des Staatsgeheimnisses im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB. hingewiesen. Wenn der Täter wußte oder damit rechnete, daß die Regierung die geheime Tatsache weiterhin geheimhalten wolle, so erübrigt sich jede Prüfung, ob die Geheimhaltung objektiv erforderlich war und der Täter dies erkannt hatte oder nach seiner Auffassung zum Vorteile des Vaterlandes gehandelt hat [79]).

9. Das Verhältnis des § 92 Nr. 1 StGB. zu anderen Strafbestimmungen.

Es wurde bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß ein tateinheitliches Zusammentreffen des § 92 Nr. 1 StGB. mit dem Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juni 1914 (Spionagegesetz), soweit es sich um militärische Geheimnisse handelt, unmöglich ist [80]).

Das Spionagegesetz ist entstanden, weil der § 92 Nr. 1 StGB. gegen die militärische Spionage in Friedenszeiten einen durchaus ungenügenden Schutz gewährte. Aus der Fülle dessen, was das Wohl des Staates erfordert, wurde ein Teil, nämlich alles, was die Landesverteidigung angeht, herausgenommen und mit einem besonderen Strafschutz gegen verräterische Handlungen versehen.

Das Interesse der Landesverteidigung erfordert das „Geheimbleiben eines Zustandes immer dann, wenn durch das Aufhören des Zustandes des Geheimseins die Landesverteidigung irgendwie nach der ungünstigen Seite hin beeinträchtigt werden könnte" [81]).

Den Verrat militärischer Geheimnisse hat das Spionagegesetz erschöpfend geregelt. Es kann daher wegen des Verrats militärischer Geheimnisse niemals eine Bestrafung gemäß § 92 Nr. 1 StGB. erfolgen [82]), selbst dann nicht, wenn in irgendeinem Punkte diese Gesetzesbestimmung weiter greifen sollte als das Spionagegesetz [83]). Darüber herrscht nach dem Erlaß des neuen Spionage-

[79]) Vgl. Hellm. Mayer, GS. 98 S. 53.

[80]) v. Olshausen-Lor. § 92 Anm. 4a; LK. § 92 Anm. 2; Frank § 92 Anm. II, 1.

[81]) Stenglein, SpG. § 1 Anm. 3b β.

[82]) Richard Schmidt, Grundr. S. 260.

[83]) Übereinst. Freiesleben, ZStW. 45 S. 244; Stenglein, SpG. § 1 Anm. 16 (S. 423), und schon für das alte Spionagegesetz Oppenhoff-Delius § 92 Anm. 2a u. RG. 25 S. 45.

gesetzes von 1914 kein Streit mehr. Vordem waren die Meinungen geteilt, da der Verrat von „Nachrichten" in das alte Spionagegesetz von 1893 nicht aufgenommen worden war und dieses daher in manchen Beziehungen weniger Schutz gewährte als der § 92 Nr. 1 StGB.

Der § 92 Nr. 1 StGB. hat seine volle Geltung behalten, soweit es sich um den Verrat geheimzuhaltender Tatsachen handelt, die nicht das Interesse der Landesverteidigung berühren [84]).

Werden durch dieselbe Handlung zugleich militärische und nichtmilitärische Geheimnisse verraten, so treten der § 92 Nr. 1 StGB. und die betreffende Bestimmung des Spionagegesetzes in Idealkonkurrenz [85]). Die tateinheitliche Begehung beider Verbrechen ist auch in der Weise möglich, daß der Täter aus einem einheitlichen Vorsatz heraus nacheinander militärische und politische Geheimnisse der fremden Regierung preisgibt. Die Möglichkeit eines einheitlichen Vorsatzes beruht auf der Wesensverwandtschaft der fraglichen Strafgesetze [86]).

Hinter den §§ 89, 90 Nr. 4 und 5 StGB. tritt, wie bereits erörtert, das Spionagegesetz zurück.

Soweit nur militärische Geheimnisse verraten werden, kann der insoweit ganz ausgeschaltete § 92 Nr. 1 StGB. natürlich nicht mit den §§ 89, 90 Nr. 4 und 5 StGB. zusammentreffen.

Werden lediglich nichtmilitärische Geheimnisse verraten und wird dadurch zugleich einer feindlichen Macht Vorschub geleistet, so ist Idealkonkurrenz zwischen den §§ 92 Nr. 1 und 89 StGB. anzunehmen. Dagegen kommt § 90 Nr. 5 StGB. in diesem Falle nicht zum Zuge, da er sich nur mit dem Verrat militärischer Geheimnisse befaßt.

Werden durch dieselbe Handlung, eventuell in Fortsetzungszusammenhang, politische Geheimnisse verraten und der Tatbestand des § 90 Nr. 4 oder 5 StGB. erfüllt, so ist Idealkonkurrenz zwischen den §§ 92 Nr. 1 und 90 Nr. 4 oder 5 StGB. anzunehmen.

Mit dem Verbrechen des § 87 StGB. ist Idealkonkurrenz denkbar [87]).

---

[84]) v. Olshausen-Lor. § 92 Anm. 4 a.
[85]) Freiesleben, ZStW. 45 S. 244; Stenglein, SpG. § 1 Anm. 16 (S. 424).
[86]) Freiesleben, ZStW. 45 S. 246; RG. 56 S. 323.
[87]) Freiesleben, ZStW. 45 S. 244.

IX. Die landesverräterische Beweisvernichtung (§ 92 Nr. 2 StGB.).

Die Nummern 2 und 3 des § 92 StGB. kommen der Nr. 1 nicht entfernt an Bedeutung gleich.

Nach § 92 Nr. 2 StGB. wird bestraft,

> „wer vorsätzlich zur Gefährdung der Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältnis zu einer anderen Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt".

Im Bereiche des § 92 Nr. 1 StGB. konnte es zweifelhaft sein, was unter „Urkunden" zu verstehen sei. Der Wortlaut des § 92 Nr. 2 StGB. dagegen bestimmt den Begriff der Urkunden selbst. Die Urkunden müssen über Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats sprechen. „Sprechen" tut eine Urkunde über Rechte nur, wenn sie Beweis, wenn auch nicht notwendig vollen Beweis [1]), über diese Rechte zu erbringen geeignet ist. Der Urkundenbegriff des § 92 Nr. 2 StGB. entspricht dem des § 267 StGB. [2])

Da demnach Urkunden im Sinne des § 92 Nr. 2 StGB. stets Beweismittel sind, ist die Gegenüberstellung der Urkunden und Beweismittel im § 92 Nr. 2 StGB. ungenau. Es ist vielmehr zu lesen: Urkunden oder andere Beweismittel [3]).

„Rechte" des Staats im Sinne des § 92 Nr. 2 StGB. sind nur solche öffentlichen Rechte, deren Verlust als Minderung staatlicher Hoheitsrechte erscheint [4]). Das ergibt sich zwanglos aus der Stellung dieser Bestimmung im Gesetz und der hohen Strafdrohung. Privatrechte des Staats werden daher nicht durch § 92 Nr. 2 StGB. geschützt.

Eine Urkunde ist vernichtet, wenn sie aufgehört hat, eine Urkunde zu sein, d. h. wenn ihr gedanklicher Inhalt nicht mehr festzustellen ist. Die bloße Beschädigung genügt im Gegensatz zum § 274 StGB. nicht.

Verfälscht ist eine Urkunde, wenn sie in der Weise verändert wird, daß der falsche Schein entsteht, als habe sie von Anfang an

---

[1]) Köhler, GoltdA. 52 S. 18.

[2]) Frank § 92 Anm. II, 2; LK. § 92 Anm. 8; Merkel S. 460.

[3]) Köhler, GoltdA. 52 S. 18; Binding S. 475; and. A. v. Buri, GS. 36 S. 177/78.

[4]) Köhler a. a. O.; LK. § 92 Anm. 8; and. A. Paul Mayer S. 36; van Calker, Festgabe für Frank S. 265.

einen anderen Inhalt gehabt als sie ihn tatsächlich hatte. Eine unverständliche Lücke zeigt der § 92 Nr. 2 StGB. darin, daß dem Verfälschen nicht wie im § 267 StGB. die fälschliche Anfertigung gleichgestellt ist. Die fälschliche Anfertigung kann daher gegebenenfalls als Urkundenfälschung, wenn es sich aber um Anfertigung anderer Beweismittel handelt, gar nicht bestraft werden [5]).

Die Unterdrückung einer Urkunde oder eines andern Beweismittels besteht darin, daß es dem Berechtigten entzogen oder vorenthalten wird (§ 274 StGB.) [6]).

„Zur Gefährdung" der Rechte des Staats muß gehandelt werden. Das kann heißen, daß objektiv eine Gefährdung eintreten, oder aber, daß die Gefährdung der Zweck des Handelns sein muß. Nach richtiger, durch die Entstehungsgeschichte [7]) gestützter Meinung genügt es, wenn objektiv eine Gefährdung eintritt. Auf die Absicht des Täters kommt es nicht an [8]).

Zum Vorsatz allerdings gehört das Bewußtsein, die Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats zu gefährden. Bedingter Vorsatz genügt [9]).

Idealkonkurrenz mit den §§ 267 ff. StGB. ist möglich. Auch ein tateinheitliches Zusammentreffen mit Nr. 1 und 3 des § 92 StGB. ist denkbar, wenn es auch kaum vorkommen wird.

X. Die landesverräterische Untreue (§ 92 Nr. 3 StGB.).

Der § 92 Nr. 3 StGB. bedroht mit Strafe den, der vorsätzlich „ein ihm von seiten des Deutschen Reichs oder von einem Bundesstaate aufgetragenes Staatsgeschäft zum Nachteil dessen führt, der ihm den Auftrag erteilt hat".

Täter kann nur sein, wer zur Führung eines Staatsgeschäfts mit einem andern Staat bevollmächtigt ist. Andererseits genügt aber die Bevollmächtigung, der Täter braucht nicht deutscher Be-

---

[5]) LK. § 92 Anm. 8; Köhler a. a. O.
[6]) Rubo § 92 Anm. 3.
[7]) GoltdMat. Bd. II S. 70 (zu § 71 PrStrGB.).
[8]) Oppenhoff-Delius § 92 Anm. 8; Köhler, GoltdA. 52 S. 18/19; Rüdorff-Stenglein § 92 Anm. 6; Hälschner S. 761; and. A. John, HoltzdHdb. III S. 54.
[9]) v. Olshausen-Lor. § 92 Anm. 5; Köhler a. a. O.; LK. § 92 Anm. 8; Hälschner a. a. O.

amter zu sein, auch die Staatsangehörigkeit spielt keine Rolle. Wer dagegen nicht selbst bevollmächtigt ist, kann auch nicht Mittäter sein, sondern nur Anstifter oder Gehilfe [1]). Der Teilnahmehandlung des Beauftragten der Gegenpartei wird regelmäßig die Rechtswidrigkeit fehlen [2]).

Unter „Staatsgeschäften" wird man nicht alle Geschäfte schlechthin verstehen dürfen, die der Staat führt, sondern nur solche, in denen er als hoheitliche Macht einer andern Macht gegenübertritt. Daher fallen Privatgeschäfte, die der Staat z. B. als Fiskus schließt, hier fort.

Die Handlung besteht in der auftragswidrigen Führung des Geschäfts zum Nachteil des Auftraggebers. Der Täter muß also einmal anders vorgehen, als es ihm aufgetragen wurde, und es muß ferner durch sein Handeln objektiv ein Nachteil für den Auftraggeber entstehen. Vor Eintritt des Nachteils ist die Handlung nicht vollendet. Entsteht trotz auftragswidriger Geschäftsführung kein Nachteil, so liegt kein Landesverrat im Sinne des § 92 Nr. 3 StGB. vor. Ob ein Nachteil eingetreten ist, ist durch Abwägung aller für den Auftraggeber aus dem Staatsgeschäft entspringenden Vorteile und Nachteile festzustellen [4]).

Die Herbeiführung eines Nachteils braucht nicht die Absicht des Täters gewesen zu sein [5]). Wohl aber muß er sich der möglicherweise nachteiligen Wirkung seines Tuns bewußt gewesen sein [6]). Daneben aber muß er auch bewußt von seinem Auftrag abgewichen sein. Sah er den Eintritt des Nachteils voraus, handelte aber auftragsgemäß oder glaubte er, dies zu tun, so ist der Tatbestand nicht erfüllt. Ebenso entfällt die Strafbarkeit, wenn der Täter zwar bewußt von seinem Auftrag abwich, aber damit zum Vorteil des Auftraggebers zu handeln meinte [7]).

Idealkonkurrenz mit den anderen Nummern des § 92 StGB., insbesondere mit Nr. 1, ist denkbar [8]).

---

[1]) LK. § 92 Anm. 9; Binding S. 474.
[2]) Vgl. Binding a. a. O.; and. A. LK. § 92 Anm. 9.
[3]) LK. § 92 Anm. 9; Binding S. 475; Oppenhoff-Delius § 92 Anm. 8; Köhler, GoltdA. 52 S. 20.
[4]) Köhler a. a. O.
[5]) Köhler a. a. O.; LK. § 92 Anm. 9; Paul Mayer S. 35.
[6]) v. Olshausen-Lor. § 92 Anm. 5; Schwartze S. 43; Hälschner S. 761.
[7]) Vgl. LK. § 92 Anm. 9.
[8]) Köhler, GoltdA. 52 S. 21; LK. § 92 Anm. 9.

XI. Die Strafen des § 92 StGB. Der § 93 StGB.

Die Strafe des § 92 ist für alle drei Nummern dieselbe, nämlich: Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter sechs Monaten.

Abweichend von den besonderen Vorschriften der §§ 87—90 können neben der Festungshaft nicht Ehrenrechte aberkannt werden.

Eine für alle Landesverratsfälle gültige Bestimmung enthält schließlich noch der § 93 StGB. Danach kann das Gericht nach freiem Ermessen das gesamte Vermögen des Angeschuldigten mit Beschlag belegen, sobald die Voruntersuchung eröffnet ist. Diese prozessuale Vorschrift soll die Möglichkeit gewähren, dem Angeschuldigten sofort die Mittel zur Weiterführung seiner Pläne zu nehmen. Ihre Durchführung regelt die Strafprozeßordnung.

XII.
Der Landesverrat im neuesten Strafgesetzentwurf.

Der Entwurf knüpft an die Tatbestände der geltenden Landesverratsbestimmungen an, sieht aber doch wesentliche Änderungen vor. Durch Aufnahme der „Ausspähung von Staatsgeheimnissen" (§ 92) und der „landesverräterischen Fälschung" (§ 94) werden zwei oft beklagte Lücken des Gesetzes ausgefüllt, die „Nichterfüllung von Verträgen über Kriegsbedürfnisse", die bisher im § 329 StGB. behandelt wurde, wird als § 96 in die Landesverratsbestimmungen eingereiht.

Auf die Änderungen wird im einzelnen eingegangen werden.

1. Die Regelung der möglichen Täterschaft im Entwurf.

Der Entwurf 1927 regelt die mögliche Täterschaft im Gegensatz zum geltenden Recht für sämtliche Tatbestände gleichmäßig, ohne zwischen ausländischem und inländischem Täter zu unterscheiden.

Eine besonders einschneidende Erweiterung des Geltungsgebiets der Landesverratsbestimmungen bringt der Entwurf im § 6 Nr. 1. Danach ist der Tatort für die Strafbarkeit ohne jede Be-

deutung. Selbst wenn die Tat im Ausland begangen wird, ist nicht nur der Deutsche, sondern auch der Ausländer strafbar. Der Landesverrat soll zum Weltverbrechen gemacht werden.

Gegen eine derartige Ausweitung der Landesverratsbestimmungen ist im Schrifttum mit Recht Front gemacht worden. Es würde in der Tat zu weit führen, den Herausgeber einer ausländischen Zeitung, der deutsche Staatsgeheimnisse veröffentlicht, den ausländischen Heereslieferanten unseres Kriegsfeindes wegen Landesverrats zu bestrafen. So weit gehen nicht einmal die Bestimmungen des Spionagegesetzes [1]), obwohl allgemein der Schutz militärischer Geheimnisse, dem dieses Gesetz dient, als besonders wichtig angesehen wird.

In der Amtlichen Begründung [2]) wird es als Gebot der Selbsterhaltung des Staats angesehen, die Bestrafung ausländischer, im Ausland handelnder Täter zu ermöglichen. Es fragt sich jedoch, ob nicht die zu erwartenden Reibereien mit den Heimatstaaten bestrafter Täter und ihre Gegenmaßnahmen dem Deutschen Reich mehr schaden werden als eine straflos gebliebene, für Deutschland nachteilige Handlung [3]).

Die Amtliche Begründung [2]) weist darauf hin, daß gemäß § 23 des Entwurfs und Art. 4 RV. die Tat straflos bleibe, wenn ihr nach den Grundsätzen des Völkerrechts die Rechtswidrigkeit fehle. Das Völkerrecht wird jedoch kaum einen Täter vor Strafe retten. Gerade unter den für einen Staat schädlichen Handlungen gibt es manche, die nach Völkerrecht zulässig sind, trotzdem aber von dem geschädigten Staat, ohne daß er damit das Völkerrecht verletzt, rücksichtslos bestraft werden. Man denke nur an die von allen Staaten getriebene Spionage [4]).

Aus all diesen Gründen muß man im Interesse des Deutschen Reiches hoffen, daß die überspannte Bestimmung des § 6 Nr. 1 des Entwurfs nicht Gesetz wird.

An dieser Stelle zeigt sich mit unüberbietbarer Deutlichkeit, wie weit wir uns von dem ursprünglichen Verratscharakter des Landesverrats entfernt haben. In diesem Auftreten des eigentlichen Wesens landesverräterischer Handlungen ist auch die Fehlerhaftigkeit des Entwurfs begründet. Zwischen dem schändlichen Vaterlandsverrat des Deutschen und der Tat des aus reiner

---

[1]) So mit Recht Radbruch, Justiz III S. 107.

[2]) S. 9.

[3]) Vgl. Löwenthal, Justiz III S. 128, der an die Entrüstung über die Kriegsverbrecherprozesse erinnert.

[4]) Hellm. Mayer, GS. 98 S. 42.

Vaterlandsliebe handelnden feindlichen Spions oder des dem Deutschen Reiche zu nichts, am wenigstens zur Treue verpflichteten neutralen Heereslieferanten des Feindes klafft ein solcher Abgrund, daß es als verfehlt erscheint, sie alle unter eine Strafbestimmung zu drängen. Richtiger wäre es, die Deutschland schädigenden Handlungen von Ausländern aus den Landesverratbestimmungen herauszunehmen und gesondert zu behandeln.

Durch Beschränkung der möglichen Täterschaft auf „Deutsche" würde der Landesverrat wieder zu dem gemacht werden, was er ursprünglich war: der schmähliche, ehrlose Verrat des Vaterlandes.

Mit Recht weist Hellm. Mayer[5]) darauf hin, daß eine solche Regelung auch vom volkserzieherischen Standpunkt aus begrüßenswert wäre. Durch die Bestrafung des opfermutigen Landesfeinds nach den Landesverratsbestimmungen wird gar zu leicht der Abscheu vor dem Landesverrat überhaupt, auch wenn ihn ein Deutscher begeht, zum Schwinden gebracht. Diese Entwicklung könnte vermieden werden, indem man dem Landesverrat seinen ursprünglichen Verratscharakter wiedergäbe. Es ist ungemein wichtig, daß im Volke das Gefühl für die Verachtungswürdigkeit landesverräterischer Taten als der schimpflichsten aller Verbrechen wachgehalten wird, „denn in der Verurteilung des Vaterlandsverrats muß sich ganz Deutschland einig sein"[6]).

2. Der § 90 des Entwurfs.

Die Tatbestände des Entwurfs lassen ohne Schwierigkeiten ihre Herkunft aus dem geltenden Rechte erkennen. Die Reihenfolge, in welcher die einzelnen Verbrechen behandelt werden, ist jedoch anders als im Reichsstrafgesetzbuch.

An erster Stelle erscheint die bisher als letzte geregelte „landesverräterische Untreue" (§ 90 des Entwurfs).

Der Tatbestand stimmt mit dem des § 92 Nr. 3 StGB. im wesentlichen überein. Die einzige, abzulehnende Änderung besteht darin, daß der dolus eventualis nicht mehr genügen soll (§ 18 des Entwurfs).

Die Strafe ist im Entwurf Zuchthaus, die Mindeststrafgrenze soll wegfallen.

---

[5]) GS. 98 S. 41.
[6]) Hellm. Mayer, GS. 98 S. 36.

3. Der § 91 des Entwurfs.

Der § 91 des Entwurfs behandelt die „landesverräterische Beweisvernichtung".

Der Entwurf schaltet zwei bisher vielbesprochene Streitfragen aus. Es ist einfach von „Beweismitteln", nicht mehr von „Urkunden oder Beweismitteln" die Rede, Zweifel über die Bedeutung dieser Worte sind also nicht mehr möglich. Ferner ist nach der Fassung des Entwurfs eindeutig nur objektive, vom Vorsatz umfaßte Gefährdung des Staatswohls erforderlich, während für den § 92 Nr. 2 StGB. von manchen Schriftstellern Gefährdungsabsicht für nötig gehalten wird.

Neben dem „Vernichten" bedroht der Entwurf das „Beschädigen", neben der „Verfälschung" auch die „fälschliche Anfertigung", sowie neben der „Unterdrückung" die „Beseitigung" von Beweismitteln mit Strafe. Damit wird eine unverständliche Lücke im Tatbestand des § 92 Nr. 2 StGB. geschlossen.

Zu eng erscheint die Beschränkung auf Beweismittel, die „über ein Rechtsverhältnis zwischen dem Reich oder einem Lande und einem andern Staate" sprechen. Es sind auch Rechte denkbar, die nicht gerade „einem andern Staate" gegenüber bestehen, z. B. Rechte gegen den Völkerbund, der kein Staat ist. Hellm. Mayer[7]) schlägt deshalb vor, statt „Staat" einfach „Ausland" zu setzen.

Die Strafe ist dieselbe wie die des § 90 des Entwurfs.

4. Der § 93 des Entwurfs.

Die §§ 92—94 des Entwurfs gehören zusammen. Der Strafrechtsausschuß des Reichstags hat in erster Lesung ihre nach dem Entwurf vorgesehene Reihenfolge geändert und den alten § 93 als § 92 dem zum § 93 gemachten § 92 vorangestellt. Ich lege meiner Darstellung die Reihenfolge des Entwurfs 1927 zugrunde.

Der § 93 des Entwurfs 1927 ist überschrieben: „Verrat von Staatsgeheimnissen". Er entspricht dem § 92 Nr. 1 StGB. Die Überschrift ist annehmbar, wenn auch die bereits verbreitete Bezeichnung „landesverräterische Geheimnisverletzung" mehr zu empfehlen ist. Völlig verfehlt aber ist es, den § 93 als „Landesverrat" zu bezeichnen, wie der sog. „neue Entwurf" vom 14. März 1929[8]) es tut. „Landesverrat" ist die richtig gewählte Überschrift

[7]) GS. 98, S. 51.
[8]) RTDruck. IV. Wahlper. 1928, 21. Aussch. Nr. 211.

für den ganzen Abschnitt, paßt daher nicht außerdem für ein Teilgebiet des Abschnitts [9]).

Der Entwurf verzichtet darauf, das Spionagegesetz in das kommende Strafgesetzbuch hineinzuarbeiten. Das Spionagegesetz soll erhalten bleiben und dem § 93 des Entwurfs gegenüber dieselbe Stellung einnehmen, wie es sie zum § 92 Nr. 1 StGB. hat. Der Entwurf schützt also wie § 92 Nr. 1 StGB. nur die nichtmilitärischen Geheimnisse [10]), während die Bestrafung des Verrats militärischer Geheimnisse erschöpfend durch das Spionagegesetz geregelt ist.

Der Tatbestand weist eine wesentliche Vereinfachung gegenüber dem § 92 Nr. 1 StGB. auf. Es wird mit Strafe bedroht nur noch der Verrat von „Schriften, Zeichnungen, anderen Gegenständen oder Nachrichten, deren Geheimhaltung vor einer anderen Regierung für das Wohl des Reichs oder eines Landes erforderlich ist". Damit wird der Begriff des Staatsgeheimnisses im Sinne des § 92 Nr. 1 StGB. ausgeschaltet [11]). Der Geheimhaltungswille der Regierung kann keine Tatsache mehr zum Staatsgeheimnis machen. Allein die objektive Erforderlichkeit der Geheimhaltung gibt den Ausschlag.

Im neuen Entwurf vom 14. März 1929 wird im § 93 einfach von dem Verrat von „Staatsgeheimnissen" gesprochen und der Begriff des Staatsgeheimnisses im § 91 a nunmehr wie folgt definiert: „Staatsgeheimnisse ... sind Schriften, Zeichnungen, andere Gegenstände oder Nachrichten, deren Geheimhaltung vor einer ausländischen Regierung für das Wohl des Reiches oder eines Landes erforderlich ist." [12]) Sachlich besteht die einzige Änderung gegenüber dem Entwurf 1927 darin, daß die Geheimhaltung vor einer „ausländischen", d. h. einer nichtdeutschen Regierung erforderlich sein muß.

Nach § 93 des Entwurfs 1927 sollte die Handlung bereits vollendet sein, wenn der Täter die geheime Tatsache an einen andern gelangen ließ und dadurch das Staatswohl gefährdete. Es würde demnach die Mitteilung an jeden beliebigen Dritten, auch an einen nahen Angehörigen, genügen, sofern dadurch das Staatswohl gefährdet wurde. Diese Regelung wurde nach der Amtlichen Begründung [13]) vorgeschlagen, weil dem Täter nur schwer das Be-

---

[9]) Vgl. van Calker, Festgabe für Frank S. 259.
[10]) Amtl. Begr. S. 64.
[11]) Zust. Gutjahr, KlStrafrSchr. LI S. 29.
[12]) Vgl. auch DJZ. 1930 S. 730, wo § 91 a nach der Fassung der ersten Lesung mitgeteilt ist. Dazu van Calker, Festgabe für Frank S. 258.
[13]) S. 64.

wußtsein nachgewiesen werden könne, der Empfänger der Mitteilung sei ein Mittelsmann der fremden Regierung.

An dieser Ausdehnung der tatbestandsmäßigen Handlung ist vielfach Kritik geübt worden. Es mag stimmen, daß durch jede Mitteilung, auch an die vertrauenswürdigste Person, die Gefahr des Bekanntwerdens sich vergrößert [14]). Dieser geringe Grad der Gefährdung soll aber nach dem Entwurf offensichtlich nicht ausreichen. Sonst hätte der Entwurf die bewußte Gefährdung des Staatswohls nicht ausdrücklich aufzunehmen brauchen.

Da es jedoch für das Gericht eine schwere Aufgabe sein würde, die ausreichende Gefährdung des Staatswohls festzustellen, ist vielleicht doch die Lösung besser, die der neue Entwurf vorschlägt: „Wer ein Staatsgeheimnis an eine ausländische Regierung oder an jemand, der für eine ausländische Regierung tätig ist, gelangen läßt oder ein Staatsgeheimnis öffentlich bekanntmacht, wird . . ." [15])

Da der § 93 Abs. I des Entwurfs die Schuldfrage nicht ausdrücklich regelt, ist gemäß § 16 Abs. II des Entwurfs Vorsatz erforderlich. Der Vorsatz würde (§ 17 Abs. I des Entwurfs) sich auch auf die Erforderlichkeit der Geheimhaltung erstrecken müssen. Die Polemik Löwenthals [16]), der das Gegenteil annimmt, ist daher unbegründet.

Im neuen Entwurf von 1929 ist leider die im § 93 Abs. III des Entwurfs 1927 vorgesehene Strafdrohung für fahrlässige Tatbestandsverwirklichung wieder fallen gelassen worden. Es ist zur besseren Sicherung des Staats zu wünschen, daß der Reichstag zu dem Vorschlag des Entwurfs 1927 zurückkehrt. Allerdings müßte der § 8 SpG. gleichzeitig eine entsprechende Erweiterung erfahren, damit nicht die militärischen Geheimnisse einen geringeren Schutz als nichtmilitärische genießen [17]).

Die Strafe des Entwurfs ist Zuchthaus, in besonders schweren Fällen Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslanges Zuchthaus.

Der Strafrechtsausschuß des Reichstags hatte in erster Lesung den Abs. II und damit die Strafschärfung für besonders schwere Fälle ganz fallen gelassen. Er hat aber in zweiter Lesung diese Bestimmung wieder aufgenommen und für besonders schwere Fälle Zuchthaus nicht unter drei Jahren angedroht.

---

[14]) So Hellm. Mayer, GS. 98 S. 55/56.
[15]) Vgl. dazu van Calker, Festgabe für Frank S. 258, 261.
[16]) Justiz III S. 123.
[17]) Vgl. Radbruch, Justiz III S. 106.

5. Die §§ 92 und 94 des Entwurfs.

Die §§ 92 und 94 des Entwurfs dienen der Ergänzung des § 93. Beide haben im neuen Entwurf 1929 eine vom Entwurf 1927 abweichende, kürzere Fassung erhalten, die durch Aufnahme der Begriffsbestimmung des Staatsgeheimnisses (§ 91 a) ermöglicht wurde. Sachlich stimmen beide Entwürfe überein mit der einen Ausnahme, daß nach dem neuen Entwurf die Geheimhaltung vor einer „ausländischen" Regierung erforderlich sein muß. Der Entwurf 1927 hatte in Anlehnung an das geltende Recht Erforderlichkeit der Geheimhaltung nur vor einer „andern", also auch deutschen Regierung, verlangt.

Der § 92 des Entwurfs behandelt die „Ausspähung von Staatsgeheimnissen".

Diese, dem § 3 SpG. nachgebildete Vorschrift bringt eine wünschenswerte Vervollständigung der Verratsbestimmungen. Bisher konnte gegen solche dem eigentlichen Verrat vorangehende Handlungen nur eingeschritten werden, wenn sie zugleich einen Anfang der Ausführung des Verrats selbst darstellten, also Versuch vorlag. Jetzt bedroht der § 92 des Entwurfs mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wer sich ein Staatsgeheimnis im Sinne des § 91 a verschafft in der Absicht, es dem § 93 entsprechend zu verraten. Bloßes neugieriges Eindringen in ein Staatsgeheimnis genügt nicht. Der Verrat muß der Zweck und das Motiv des Eindringens sein [18]). Schon wegen dieses Erfordernisses ist ein Mißbrauch der Vorschrift nicht zu erwarten [19]).

Die „landesverräterische Fälschung" des § 94 des Entwurfs schließt eine oft empfundene Lücke des Gesetzes [20]). Besonders in der Zeit seit dem Weltkrieg ist Deutschland wiederholt schwer geschädigt worden, indem an das Ausland erdichtete Berichte über geheime Vorgänge in Deutschland gerichtet wurden.

Der Entwurf stellt in drei Absätzen drei verschiedene Tatbestände auf. Den eigentlichen „falschen Verrat", wenn das Wort erlaubt ist, behandelt Abs. II. Danach soll bestraft werden, wer falsche oder verfälschte Schriften, Zeichnungen oder andere

---

[18]) Vgl. van Calker, Festgabe für Frank S. 264.

[19]) Zust. Paul Mayer S. 38; and. A. Radbruch, Justiz III S. 107; Löwenthal, Justiz III S. 123.

[20]) van Calker a. a. O.; Paul Mayer S. 40; Klee, DStrZ. 1924 S. 362.

Gegenstände, die im Falle der Echtheit Staatsgeheimnisse sein würden, an eine ausländische Regierung oder jemand, der für eine solche tätig ist, gelangen läßt oder sie öffentlich bekannt macht (in erster Lesung wurde hinzugefügt: „ohne sie ausdrücklich als falsch oder verfälscht zu bezeichnen"). Die Ausdehnung auf „falsche Nachrichten", die der Entwurf 1927 vorsah, ist leider fallen gelassen worden. Besser wäre ihre Wiederaufnahme.

Abs. I bedroht die Herstellung von derartigen Schriften, Zeichnungen oder anderen Gegenständen durch Fälschung oder Verfälschung in der Absicht, sie dem Abs. II gemäß einer ausländischen Regierung zu übermitteln oder sie zu veröffentlichen.

Abs. III hat gegenüber Abs. II dieselbe Stellung wie § 92 des Entwurfs zum § 93. Er bedroht den mit Strafe, der sich Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände der im Abs. II bezeichneten Art in der Absicht verschafft, sie dem Tatbestande des Abs. II entsprechend mitzuteilen oder zu veröffentlichen.

Die Strafe ist nach dem neuen Entwurf 1929 in den Fällen der Abs. I und II Zuchthaus bis zu 10 Jahren, im Abs. III Zuchthaus bis zu 5 Jahren. Der Entwurf 1927 sah höhere Strafen vor.

6. Der § 95 Nr. 1 des Entwurfs.

Der § 95 des Entwurfs faßt die in den § 87—91 StGB. geregelten Fälle des sog. militärischen Landesverrats in sich zusammen, jedoch unter deutlicher Trennung der auch bisher unterschiedenen Tatbestände.

Die Nr. 1 des § 95 regelt die „landesverräterische Friedensgefährdung" (§ 87 StGB.), für die er die Bezeichnung „Herbeiführung einer Kriegsgefahr" verwendet.

Der Tatbestand weist gegenüber dem § 87 StGB. nur in Einzelheiten Änderungen auf.

Statt „sich einzulassen", muß der Täter nun mit einer ausländischen Regierung „in Beziehungen treten". Damit soll eindeutig festgestellt werden, daß es nicht zu eigentlichen Verhandlungen gekommen zu sein braucht[21]). Die Handlung ist vollendet, sobald der Täter irgendwie Fühlung mit der fremden Regierung genommen hat, sei es unmittelbar, sei es mittelbar. Auch die Fühlungnahme mit einem Agenten dieser Regierung stellt eine Beziehung des Täters zur Regierung her, und zwar schon bevor der Agent seine Regierung unterrichtet hat[22]). Der Wortlaut des

[21]) Vgl. Amtl. Begr. S. 65.
[22]) Vgl. van Calker, Festgabe für Frank S. 249.

Entwurfs ist in dieser Richtung klar und nicht verschwommen, wie Löwenthal[23]) meint. Daraus ergeben sich aber nicht die Folgerungen, die Löwenthal zieht. Ich möchte jedenfalls nicht annehmen, daß deutsche Gewerkschaftsmitglieder auf einem internationalen Kongreß sich von der auch vom Entwurf geforderten „Absicht" leiten lassen, einen Krieg oder Zwangsmaßregeln gegen Deutschland herbeizuführen, selbst wenn in Deutschland internationale arbeitsrechtliche Vereinbarungen verletzt worden wären!

Vernünftigerweise braucht nicht mehr ein Krieg gerade mit dem Staate beabsichtigt zu sein, mit dessen Regierung der Täter in Beziehungen tritt.

Die Nachkriegszeit hat uns gelehrt, daß der Krieg nicht nur mit den Waffen und nach einer Kriegserklärung, sondern auch mitten im Frieden mit wirtschaftlichen und sogar mit militärischen Mitteln in schärfster Form geführt werden kann. Solche von feindlicher Gesinnung getragene Zwangsmaßregeln sind es, deren beabsichtigte Herbeiführung der Entwurf in § 5 Nr. 1 ebenfalls als Landesverrat behandelt wissen will[24]). Diese Erweiterung des Tatbestandes ist zu begrüßen.

Die alte Streitfrage, ob zwischen Täterhandlung und Kriegsausbruch (bzw. Zwangsmaßregeln) Kausalzusammenhang bestehen muß, wird nach dem Entwurf gegenstandslos, da er dem Ausbruch des Krieges keine strafschärfende Wirkung beilegt. Der tatsächliche Ausbruch des Krieges kann bei der Strafzumessung genügende Berücksichtigung finden[25]).

Es sind Bestrebungen im Gange, neben dem § 95 Nr. 1 des Entwurfs noch weitergehenden Schutz gegen jede Gefährdung des Friedens zu schaffen. So wird insbesondere ein Tatbestand der „Kriegshetze" vorgeschlagen[26]). Es muß zugegeben werden, daß verantwortungslose Kriegshetze gerade unserem wehrlosen Vaterlande zur Zeit in höchstem Grade gefährlich werden könnte. Die Fassung einer solchen Strafbestimmung bietet jedoch beinahe unüberwindliche Schwierigkeiten[27]). Einem nicht sehr weit gefaßten Tatbestande könnte geschickt getriebene Kriegshetze, besonders durch die Presse, gar zu leicht entschlüpfen. Auf der andern Seite darf aber keinesfalls die gewünschte Strafbestimmung so weit ge-

---

[23]) Justiz III S. 126.
[24]) Vgl. van Calker a. a. O.; Paul Mayer S. 42.
[25]) Vgl. Amtl. Begr. S. 65.
[26]) Kantorowicz, Justiz II S. 102; III S. 149 ff.
[27]) Vgl. van Calker, Festgabe für Frank S. 251.

faßt werden, daß bereits jedes Reden vom Krieg, das ihn nicht verwirft, darunter fiele. Z. B. haben die Bestrebungen, den Wehrgedanken im Volke zu stärken, mit verantwortungsloser Kriegshetze nichts zu tun!

7. Der § 95 Nr. 2 des Entwurfs.

Die „landesverräterische Waffenhilfe" des § 95 Nr. 2 des Entwurfs ist ohne sachliche Änderung aus dem § 88 Abs. I StGB. übernommen. Dagegen sieht der Entwurf keine Strafmilderung vor für den Fall, daß der Täter bereits vor Kriegsausbruch im ausländischen Kriegsdienst stand (§ 88 Abs. III StGB.). Es sind Fälle denkbar, in denen infolge des langen Dienstes im fremden Heer das Vaterlandsgefühl des Täters abgestumpft, dafür seine innere Verbundenheit mit der Wehrmacht, der er angehört, stark entwickelt ist. In solchen Fällen ist der verbrecherische Entschluß des Täters nur von geringer Intensität, so daß die im Entwurf vorgesehene Mindeststrafe von 5 Jahren Zuchthaus zu hoch erscheint [28]). Eine entsprechende Strafmilderung müßte möglich gemacht werden.

8. Der § 95 Nr. 3 des Entwurfs.

§ 95 Nr. 3 des Entwurfs regelt die „landesverräterische Begünstigung".

Mit Recht ist dem Tatbestande wieder eine allgemeine Fassung gegeben worden, wie sie der § 89 StGB. hat. Eine Zerlegung dieser Generalklausel in einzelne, bestimmt umgrenzte Tatbestände wäre verfehlt [29]). Der Krieg nimmt die Kräfte des Staats in so vielfältiger, wenn nicht allumfassender Weise in Anspruch, daß eine erschöpfende Zusammenstellung aller möglichen, für den Staat im Kriege schädlichen Handlungen schon für die Gegenwart unmöglich ist. Noch viel weniger läßt sich bei dem schnellen Fortschritt der Technik und dem dauernden Wechsel und der Erweiterung der Methoden der Kriegführung im voraus bestimmen, was künftig für einen Staat im Kriege wichtig ist. Die Beibehaltung der allgemeinen Fassung des Tatbestandes ist daher die allein mögliche und wegen der Erforderlichkeit umfassenden Schutzes für den kriegführenden Staat notwendige Lösung [30]).

---

[28]) Vgl. van Calker, Festgabe für Frank S. 252 .

[29]) and. A. Löwenthal, Justiz III S. 140, der in der Nebelhaftigkeit des Tatbestandes eine ungeheure Gefahr sieht.

[30]) Vgl. Amtl. Begr. S. 65; van Calker, Festgabe für Frank S. 254.

Die Handlung kann nach dem Entwurf nicht nur während eines Krieges, wie im geltenden Recht, sondern auch in Beziehung auf einen drohenden Krieg oder „bei einer unmittelbar drohenden Kriegsgefahr", wie der neue Entwurf sagt, begangen werden. Diese Erweiterung beruht auf der richtigen Erkenntnis, daß vor Kriegsausbruch begangene Handlungen den Ausgang des Krieges ebenso verhängnisvoll beeinflussen können wie nach Kriegsausbruch verübte Verbrechen. Ob eine Kriegsgefahr unmittelbar droht, kann nur im Einzelfall entschieden werden [31]).

Im Gegensatz zum § 89 StGB. reicht dolus eventualis nach dem Entwurf nicht aus. Diese Änderung des subjektiven Tatbestandes ist zu bedauern [32]). Wer im Kriege kriegswichtige Waren an einen neutralen Käufer liefert, und zwar nicht weiß, aber damit rechnet, daß dieser die Waren dem Feind zuleitet, müßte mit der Strafe des Landesverrats belegt werden können [33]) wie nach dem geltenden Recht. Die Lücke ließe sich vielleicht einigermaßen ausfüllen, wenn die fahrlässige Tatbestandsverwirklichung unter Strafe gestellt würde, wie Ebermayer [34]) vorschlägt.

So wenig sich voraussehen läßt, welche Handlungen Deutschland in einem zukünftigen Kriege überhaupt schädigen können, so wenig kann man heute wissen, welche Handlungen im zukünftigen Krieg ganz besonders schädlich sein werden. Der Entwurf verzichtet daher mit Recht auf die Hervorhebung einzelner, bestimmt bezeichneter erschwerter Fälle, wie sie § 90 StGB. enthält. Der Entwurf erhöht statt dessen für „besonders schwere Fälle" die Strafe, und zwar nicht nur für die landesverräterische Begünstigung des § 95 Nr. 3, sondern auch für die Nummern 1 und 2 des § 95. Das besonders schwere Moment des Einzelfalls kann objektiver und subjektiver Art sein, z. B. die Größe des angerichteten Schadens, die besonders schändliche Art und Weise der Ausführung, Vertrauensmißbrauch usw.

Die Strafe des Entwurfs ist für die Nummern 1—3 des § 95 im einfachen Fall Zuchthaus nicht unter 5 Jahren, in besonders schweren Fällen lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter 10 Jahren.

---

[31]) van Calker, Festgabe für Frank S. 256/57, bringt eine ganze Reihe Beispiele.

[32]) and. A. van Calker, Festgabe für Frank S. 255.

[33]) Zust. Hellm. Mayer, GS. 98 S. 57.

[34]) LZ. 1916 S. 664; zust. Paul Mayer S. 50; dagegen van Calker, Festgabe für Frank S. 255.

In zweiter Lesung wurde der Strafrahmen auf Zuchthaus nicht unter 3 Jahren für den einfachen Fall, lebenslanges Zuchthaus für besonders schwere Fälle geändert.

9. Der § 96 des Entwurfs.

Die „Nichterfüllung von Verträgen über Kriegsbedürfnisse" (§ 96 des Entwurfs) entstammt dem § 329 StGB. Dort ist dieser Tatbestand gemeinsam mit dem der Nichterfüllung von Verträgen zur Abwendung eines Notstandes geregelt. Der Entwurf trennt die beiden Straftaten voneinander, indem er die erstere dem Landesverrat, die zweite einem andern Abschnitt (dem 16.) zuweist. Die Behauptung Hellm. Mayers[35]), die Aufnahme der Nichterfüllung von Verträgen über Kriegsbedürfnisse mache die Wiederholung derselben Bestimmung an anderer Stelle nötig, ist daher unrichtig. Es sind zwei verschiedene Bestimmungen.

Die Übernahme des einen Tatbestandes des § 329 StGB. in die Landesverratsbestimmungen ist deswegen berechtigt, weil durch die Erfüllung dieses Tatbestandes stets die äußere Machtstellung des Reichs, nämlich seine Potenz zur Kriegführung, beeinträchtigt wird[36]).

Die Handlung kann nur „während eines Krieges oder bei einer unmittelbar drohenden Kriegsgefahr" begangen werden.

Mit Strafe wird bedroht, wer „einen Vertrag mit einer Behörde über Bedürfnisse der Kriegsmacht des Reichs oder seiner Bundesgenossen nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt", nach der ersten Lesung: „nicht oder in einer Weise erfüllt, die geeignet ist, den Zweck der Leistung zu vereiteln oder zu gefährden". Um was für einen Vertrag es sich handelt, Lieferungs-, Werk- oder Dienstvertrag, ist nach dieser Fassung gleichgültig. Demgemäß spricht der Abs. II des § 96 des Entwurfs nicht wie der § 329 Abs. III StGB. von Unterlieferanten, Vermittlern und Bevollmächtigten des Lieferanten, sondern von „unterverpflichteten Unternehmern, Vermittlern und Bevollmächtigten des Leistungspflichtigen" .

Diese Personen sollen bestraft werden, wenn sie „durch Verletzung ihrer Vertragspflicht die Erfüllung oder die gehörige Erfüllung vereiteln". Auf ihre Kenntnis von dem Zweck der Lieferung kommt es entgegen dem § 329 StGB. nicht an.

---

[35]) GS. 98 S. 59.

[36]) Vgl. Amtl. Begr. S. 66; van Calker, Festgabe für Frank S. 267; and. A. Hellm. Mayer, GS. 98 S. 59.

Mit der Amtlichen Begründung [37]) möchte ich annehmen, daß nach dem vorgeschlagenen Wortlaut nicht alle zur Verwendung durch die Kriegsmacht geeigneten, sondern nur solche Gegenstände Erfüllungsobjekt des Vertrages sein können, die im Einzelfall tatsächlich für die Kriegsmacht bestimmt sind [38]).

Wann der Vertrag geschlossen wurde, ob vor oder während des Krieges, ist unerheblich. Es kommt lediglich darauf an, daß der Vertrag während des Krieges oder in der kritischen Zeit vorher verletzt wird [39]).

Die Entscheidung, ob gehörig erfüllt wurde, kann nur im Einzelfall gefällt werden. Der Hinweis der Amtlichen Begründung [40]), unwesentliche Vertragsverletzungen sollten nicht unter die Strafdrohung fallen, stimmt mit dem Wortlaut überein. Bei unwesentlichen Verstößen wird man noch nicht von ungehöriger Erfüllung sprechen können [41]). Nach der Fassung der ersten Lesung vollends scheiden unwesentliche Verstöße von vornherein aus, da durch sie niemals der Zweck der Leistung gefährdet werden kann. Sonst wären sie nicht „unwesentlich".

Der § 96 Abs. III des Entwurfs erklärt fahrlässige Tatbestandsverwirklichung für strafbar. Der § 329 Abs. II StGB. macht die Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung davon abhängig, daß tatsächlich ein Schaden entstanden ist. Der Entwurf läßt dies Erfordernis fallen, da die Verletzung derartiger Verträge stets die Maßnahmen der Heeresverwaltung störe und dadurch einen Schaden anrichte [42]). Dem ist zuzustimmen [43]).

10. Der § 97 des Entwurfs.

Eine völlig neue Bestimmung enthält der § 97 des Entwurfs: „Bandenkrieg". Danach soll dem Krieg im Sinne der §§ 95, 96 gleichgeachtet werden „die gegen das Reich gerichtete militärische Unternehmung feindlicher Streitkräfte, die nicht als kriegführende Macht anzusehen sind".

Die Vorschrift ist berechtigt, da Angriffe bewaffneter Heerhaufen auf die Reichsgrenzen nicht nur möglich, sondern auch

---

[37]) S. 66.
[38]) a. A. anscheinend van Calker, Festgabe für Frank S. 267.
[39]) Vgl. Amtl. Begr. S. 66; van Calker, Festgabe für Frank S. 267.
[40]) S. 66.
[41]) Zust. Paul Mayer S. 53.
[42]) Amtl. Begr. S. 66.
[43]) and. A. Löwenthal, Justiz III S. 127.

höchst gefährlich sein können. Es ist sogar durchaus denkbar, daß eine derartige angreifende Bande im geheimen von einer fremden Regierung gestützt wird, die sich im Falle des Gelingens die Eroberungen zu eigen machen, für den Fall des Mißlingens aber nicht verantwortlich sein will.

Durch die Worte „feindliche Streitkräfte" wird klargestellt, daß es sich um Angriffe eines äußeren Feindes handeln muß, die Vorschrift des § 97 für innere Wirren nicht gilt [44]).

11. Der § 98 des Entwurfs.

„Verlust von Rechten und Fähigkeiten. Reichsverweisung." Der § 98 macht bei Verurteilungen wegen Landesverrats die Aberkennung der Amtsfähigkeit und des Wahl- und Stimmrechts, bei Ausländern die Zulassung der Reichsverweisung unabhängig von der Art und Höhe der erkannten Strafe, schafft also eine Ausnahme von den Vorschriften des allgemeinen Teils. Nur Art und Höhe der Strafe aber sollen keine Rolle spielen, die sonstigen Voraussetzungen für die Verhängung der bezeichneten Nebenstrafen bleiben bestehen. Es muß sich daher stets um ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen handeln (§ 47 des Entwurfs) [45]). Neben einer Verurteilung wegen fahrlässiger Nichterfüllung von Verträgen über Kriegsbedürfnisse wäre z. B. die Aberkennung der Amtsfähigkeit nicht möglich.

12. Der § 98 a des neuen Entwurfs 1929 nach der ersten Lesung.

Eine dem § 98 a des Entwurfs entsprechende Bestimmung ist dem geltenden Rechte unbekannt. Auch der Entwurf 1927 sah sie noch nicht vor. Sie erscheint erst im neuen Entwurf 1929. Dort wird sie als „Gefährdung außenpolitischer Interessen" in den fünften Abschnitt unter § 115 a eingestellt.

Die Einstellung in den fünften Abschnitt, „Störung der Beziehungen zum Ausland", war verfehlt. In diesen Abschnitt gehören Handlungen, durch die der ausländische Staat unangenehm berührt, in seinen Interessen verletzt wird und die dadurch zu einer Trübung der außenpolitischen Beziehungen führt. Der Verrat von Staatsgeheimnissen aber verletzt keineswegs die Interessen

---

[44]) Vgl. Amtl. Begr. S. 66.
[45]) Vgl. Amtl. Begr. S. 66.

des Auslands. Dieses fühlt sich durch die Handlung des Täters nicht in seinen Rechten beeinträchtigt oder ohne die gebührende Rücksicht behandelt. Es wird den Täter eher belohnen [46]). Die Aufnahme unter die Landesverratsbestimmungen, die in erster Lesung erfolgte, ist daher berechtigt.

Ebenso unpassend wie die Stellung war die Überschrift. Sie entsprach nicht dem Inhalt der Vorschrift. Sie lautet seit der ersten Lesung „Öffentliche Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen zur Abwendung von Gefahren für das Reich". van Calker [47]) schlägt „Geheimnisverletzung im Staatsnotstand" vor. Diese Benennung hat den Vorzug der Kürze und trifft auch das Wesen der Bestimmung. Allerdings kommt in der Überschrift erster Lesung besser zum Ausdruck, daß schon die Absicht der Gefahrabwendung den Täter von einer Bestrafung gemäß § 93 des Entwurfs befreit, und dies ist der Zweck, zu welchem die Aufnahme der Vorschrift beantragt wurde.

In sachlicher Beziehung bestehen gegen den § 98 a des Entwurfs ernste Bedenken. Die Vorschrift ist aus dem Bestreben linksgerichteter Kreise entsprungen, Berichte über ungesetzliche Zustände überhaupt straflos zu machen. Als Grund des Verrats wird erfahrungsgemäß von jedem Täter angegeben, das Bestehen des verratenen Zustands bedeute eine Gefahr für die Sicherheit des Staats, der gegenüber die durch den Verrat möglicherweise herbeigeführten außenpolitischen Nachteile nicht ins Gewicht fielen.

Nach der Fassung erster Lesung soll eine „vermeintliche" Gefahr für den verfassungsmäßigen inneren Bestand des Reichs (übrigens nicht auch eines Landes!) genügen, um den § 93 des Entwurfs auszuschalten. Es wird dem Täter schwer nachzuweisen sein, daß er nicht an eine Gefahr geglaubt habe. Gegen die zu erwartende mißbräuchliche Berufung des Täters auf den Tatbestand des § 98 a ist es kein genügender Schutz, daß die vermeintliche Gefahr „unmittelbar drohen" und „erheblich" sein muß. Auch diese Merkmale braucht der Täter ja nur angenommen zu haben, um statt der Zuchthausstrafe des § 93 mit Gefängnis davonzukommen.

Der Tatbestand müßte mindestens dahin eingeschränkt werden, daß die Veröffentlichung des Staatsgeheimnisses zur Abwendung der Gefahr notwendig sein muß. Auch darf der Abwendung selbst erheblicher innerer Gefahren ein Staatsgeheimnis dann nicht ge-

---

[46]) Vgl. Hergt, RTDrucks. IV. Wahlper. 1928, 21. Aussch. 50. Sitzg. S. 10 ff.; van Calker, Festgabe für Frank S. 263.

[47]) a. a. O.

opfert werden, wenn seine Preisgabe den Staat in noch erheblicherem Maße gefährdet. Mit diesen Einschränkungen versehen aber ist der § 98 a ganz überflüssig. In Fällen, die unter Berücksichtigung der vorgeschlagenen Einschränkungen unter den Tatbestand des § 98 a fallen würden, würde der Täter nach dem vom Reichsgericht entwickelten Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung nicht nur geringer zu bestrafen, sondern überhaupt freizusprechen sein [48]).

Es ist zu hoffen, daß der § 98 a des Entwurfs wieder gestrichen wird.

---

[48]) Vgl. dazu van Calker, Festgabe für Frank S. 263; v. Weber, GS. 99 S. 291.